

FRANCISCI ROSSI

IN NEAPOLITANA ACADEMIA

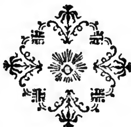
ANTECESSORIS

PRÆLECTIONES AD INSTITUTIONES JUSTINIANI

IN USUM

SEMINARI NEAPOLITANI

TOMUS I.





NEAPOLI MDCCLXXXVIII.
Ex Typographia Orsiniana.

Publica Auctoritate.

Quidquid præcipies, esto brevis: ut cito dicta
Percipiant animi dociles, teneantque fideles.
Omne supervacuum pleno de pectore manat.
Horat. in Arte v. 335.

MARCO ANTONIO COLUMNÆ
HOSTILIANENSIUM, ET ALIANENSIUM PRINCIPI
CASTRI NOVI MARCHIONI
UTILI MALETI, AC JULIANI DOMINO
FERDINANDI IV. P. FEL. AUG.
INTIMÆ ADMISSIONIS CUBICULARIO
EQUITI S. JANUARI
HISPANIARUM PRIMI ORDINIS MAGNATI
NEAPOLITANI EXERCITUS LEGATO
ET REGI CORPORIS CUSTODIBUS
PRÆFECTO

FRANCISCUS ROSSI
S.


NEmini mirum videri queat, Vir Excellentiſſime, ſi Juris civilis Inſtitutiones auditorum meorum eruditioni commodaturæ in lucem, conſpectumque hominum Tuo inſcriptæ Nomine proferantur. Ipſa argumenti gravitas, ipſa rerum amplitu-

do ſuo ſibi quodam jure poſtulare videbantur , ut in Ejus tutelam venirent , unde non parum etiam ſibi lucis , atque auctoritatis fœnerarentur. Nam quid aliud heic exhibetur, quam e Principum virorum pectoribus depromptæ ſanctiones, & veſtigia illius ſapientiæ, quæ Romanum nomen ad rerum olim ſummam evexit , Urbiſque terrarum principis imperium longe lateque propagavit? Multum enim a veritate eorum aberrat opinio , qui animum induxerint, ingentem illam imperii molem tot nationum acceſſione diffuſam potuiſſe armorum virtute, ac felicitate diutius ſuſtineri, niſi ſapientiſſimarum legum ſanctitas foret adjuncta, quæ varios, ac diſcrepantes populorum animos arctiſſimo glutino tum inter ſe, tum vero reipublicæ ferruminaſſet. Cujus quidem ſapientiæ cum nemini magis, quam Tibi ratio conſtiterit, erit ne mihi pertimeſcendum , ne quis turgida, atque inani recentiorum temporum facundia inflatus me reprehendat , qui Juris civilis Inſtitutiones Tuo Nomine cohoneſtarim? Quis enim ignorat, quantum in civilis prudentiæ ſtadio deſudaveris, quantam operam in id dederis, ut artem boni, &
æqui

æqui e purioribus fontibus arcesseres ? Ipsa quidem imago animi Tui majoribus exprimenda in dies operibus, ipsum vitæ institutum, quod es a teneris persecutus, & mihi testimonio, & ceteris poterit esse documento. Tu enim non modo adolescentiam, verum etiam constantem ætatem omnem ita transegisti, ut in apparatissimam, quam Tibi domi instruxisti, bibliothecam abditus, ac doctissimorum totius civitatis virorum consuetudine delectatus, ipso jucundissimo vitæ Tuæ adspectu mortales docueris, majus ex disciplinarum studiis, quam ex fumosis imaginibus decus, & ornamentum in viros nobiles redundare. Atque is quidem numquam interceptus optimarum artium cultus Te e domesticorum parietum umbra ita ornatum instructumque in rerum gerendarum lucem, pulveremque produxit ; ut non tum primum ad capessendam rem publicam novus, atque ad negotiorum vicissitudinem imparatus ; sed diuturna maximorum munerum perfunctione subactus accessisse viderere . Hæc autem virtutis Tuæ rudimenta hominum sermone celebrata majus quiddam de Te portenderunt ; & civitatem universam , Regem-

que ipſum in Tui admirationem erexerunt.

Jam vero ſingularem prudentiæ Tuæ opinionem vulgo præceptam non fefelliſti Tu quidem, ſed pulcherrime ſuperaſti, cum, fauſtiſſimis inter Ferdinandum IV. utriuſque Siciliæ Regem, & Mariam Carolinam Auſtriacam conciliatis nuptiis, unus omnium delectus es, qui ornatiſſimam legationem in Inſprukianis comitiis obires. Quod ſane negotii adeo feliciter, proſpereque ceſſit, ut egregiam a civibus laudem, maximam a Rege Tibi initam gratiam gratularentur univerſi. Ac quiſquis exinde fuit rerum uſu exercitatior, atque callentior, is tam arduum in republica nihil, nihil tam ſalebroſum exoriturum judicavit, quod aut tua ſapientia pervadere, aut induſtria explicare non poſſet. Quamobrem non ita multis poſt annis Tibi in ſacris paternis adhuc conſtituto, raro quidem exemplo, pro Rege Sicilia decreta fuit provincia. Ea ſane tempeſtate tantis florentiſſima Inſula fluctibus agebatur, eoque diſcriminis adductæ res erant, Rex ut ipſe auguſtiſſimus, quo gliſcentes motus comprimerentur, in rem præſentem fuiſſet venturus, niſi in Tua dexteritate, ac fi-

de

de conquievisset. Verum vix providentissimum Regis consilium fama ad Siculos pertulit, ut Trinacria universa velut suis emota sedibus amantissimo Principi, quod tam præclare secum egisset, gratias agere, Teque tamquam parentem aliquem e cælo delapsum complecti gestiverit, a quo pacem, tranquillitatem, otium esset expectatura. Quod Siculorum de Tua sollertia judicium felix, ac fortunatus rerum exitus comprobavit. Namque turbulentissimi illius temporis vis, ac furor Tua expectatione deferbuit, ac detumuit; adventu vero siluit, omnique ex parte consedit. Atque ea rerum conversione Siculi veterem, atque adeo ampliorem fortunam, ac dignitatem uno eodemque temporis articulo reciperarunt.

Interea licet æstimari vix queat, quanta ex Tua administratione felicitas Siculis, Tibi gloria in dies amplificaretur; tamen Patria nec Tua virtute carere, nec desiderio afflictari voluit diutius. Igitur e medio Sicularum rerum, laudumque pariter Tuarum cursu Neapolim acciris, & sanctioribus Regni consiliis admoveris; resque demum, qua nulla est in republica sacratior, atque augustior, corpus

ipſum Regis Tuæ fidei, cuſtodiæque permittitur.

Hæc autem omnia, Vir Excellentiſſime, Tua profecto ſunt, Tibique peculiaria, non aliunde expreſſa, atque arceſſita. Quamquam enim majores Tui & proſapiæ vetuſtate, & rerum geſtarum claritate opulentiſſimum nominis, memoriæque ſuæ patrimonium reliquerint; Tu tamen is videri voluiſti, qui nihil Tuis deberes, aut qui nihil poſſes e Tuorum virtute decoris in Te, & ornamenti derivare. Quippe minuti ſemper, atque inſtrenui prorſus hominis arbitratus es, ſocordia, deſidiaque diffluentem in aliquem velle numerum parta per avos nobilitate pervenire, & alieno ſplendore inclareſcere. Hinc ab ea numquam cogitatione animum avertiſti, ut illud denique Tuum autumares, quod a Te proficiſceretur, quod Tuo labore conquireres. Quapropter, quæ apud plurimos prima ſolet eſſe majorum gloria, Tu duxiſti poſtremam; atque ad ſummos honorum gradus non imaginum, ſed virtutum Tuarum ſuffragatione Tibi aditum communiſti.

At enim hæc tantarum virtutum ſeges, neſcio quo pacto, plus admiratio-

tionis in civitate; quam amoris solet excitare. Quandoquidem ita vel natura, vel usu comparati sumus, excelsam ut virtutem, altissimoque fortunæ fastigio locatam suspiciamus quidem; sed tum denique benevolentia, & caritate prosequamur, cum sese comitate quadam demittere, benigneque nobiscum versari contuemur. Quare, quo absolutam primarii in republica viri imaginem præ Te ferres, id maximo per Te opere est accuratum ab ineunte ætate, ut e disciplinarum studio non mororsitatem litteras, ac litteratos viros sæpenumero dedecorantem, e generis claritudine non superbiam omnia quasi infra se posita despicientem; sed ingenuam quamdam morum facilitatem, sed humanitatem, sed civilitatem exprimeres, & adversus omnes, omni & tempore, & re adhiberes. Cum igitur tanta fortuna, ac virtute tanta sit humanitas, atque comitas conjuncta; admiraturusne erit quisquam, si, quocumque oculos conjecerit, omnium in Te ordinum cum studii, tum amoris impressa animadvertat vestigia?

Cum vero animi Tui dotes in alio-

rum,

rum redundent utilitatem, qui patrocinio Tuo perfruuntur, ut illo digni videantur, aliquid & ipsi publice prodesse satagunt. Hos inter & ego, qui tantum humanitati Tuæ debeo, quantum nemo alius magis, animum induxi meum, Romani juris Institutiones adolescentium commodo inservituras publicæ lucis usura donare, easque Tibi sistere, perpetuum apud posteros futuras observantiæ meæ, gratique in Te animi pignus, ac monumentum. Habes igitur munusculum, Vir Excellentissime, ab auctore quidem exiguum, & leve; ab rerum autem dignitate magnificum, atque præclarum. Inde porro futurum confido, ut, quamdiu legibus reverentia, æquitati, justitiæque honos apud mortales constabit, nulla oblivio nominis Tui gloriam sit obscuratura. Vale, Vir Excellentissime, Teque Deus Opt. Max. ad gentis tuæ splendorem, Patriæque ornamentum diutissime sospitet, atque fortunet.

PRAEFATIO AD LECTOREM.



Uamquam ab ineunte fere adolescentia juventuti in jurisprudentia informandæ operam navaverim; haud umquam mihi tamen mens fuit, quæ in auditorum meorum usum concinnassem, publici juris facere. Novi enim, quod olim Plinius ajebat, quam magnum sit, dare aliquid in manus hominum; quamque acerba, ac districta de aliorum laboribus vulgo ferri soleant judicia, præsertim ab iis, quibus nihil rectum, nisi quod ipsi faciunt, videtur. Quod seu pessimo humanæ malevolentiæ vitio, seu præpostera judicandi ratione interveniat, dicere non ausim. Illud etiam me summopere angebat, quod ea mihi sparta foret ornanda, in qua sexcenti magni nominis viri, Romanique juris longe consultissimi desudarunt: cui enim non dictus Hylas? ut proinde, quod alii scripserant, cognoscere satius ducerem, quam eamdem rem sæpius pertractatam iterum recoquere. Verum, quod a me ipse obtinere numquam potuissem, assiduæ meorum auditorum extorsere voces: quibus tandem obsequutus operi manum admovi.

Jam vero, quæ mihi in hisce ad Justinianeas Institutiones Prælectionibus adornandis ratio, quod consilium fuerit, paucis aperiam. Qui Romani juris interpretandi provinciam suscepere, vel

vel doctrinam universam per summa capita jejune, atque exiliter tradiderunt, vel adeo in id opus effusi sunt, ut inutiles ac molestas rerum expositiones, disputationesque prolixiores plerumque secuti, longioris moræ fastidium sine ullo operæ pretio crearint. Utrique profecto in eo peccasse mihi videntur, quod a juventutis utilitate tota via aberrarunt. Et priores illi quidem hoc sunt reprehendendi, quod res veluti e proprio trunco avulsas, exsuccas ferme, atque exangues exhibuerint, plerumque sine nexu, sine quo nil mentibus adhærescit. Posteriores vero sæpe morantur adolescentes inutiliter, eosque doctrinarum tristitia quadam a juris studio deterrent. Ipsa enim longa rerum tractatio fieri non potest, quin quotidie ex se gignat aliquid, quod cum desidiosa nauseatione vestigatur. Itaque ne in alterutrum scopulum impingerem, eam docendi rationem delegi, quæ ex ipsis fontibus deducta, non quidem parca adeo, ac jejuna foret, ut brevi exaresceret, & dilaberetur; neque latius adeo difflueret, ut adolescentium mergeret ingenium, & stomachum facesseret. Omnia enim facile discuntur, si tantum sumas, quantum opus sit, ait Tullius (a).

Illud vero sedulo accuravi, ut eam veteris eruditionis vim in has Prælectiones arcesserem, quæ & juri civili nutriendo, & adolescentium intelligentiæ sufficeret, non quæ ingenii infer-

(a) Cic. de Orat. III, 23.

inserviret ostentationi. Orationis autem genus adhibui continuum, aptoque ordine, ac nexu colligatum, quod scribenti quidem difficile, legenti perfacile foret. Nam eam scribendi rationem intercisam, & comminutam, quæque frequentibus scriptorum locis abrupta moratur properantem, de industria effugi; illud ratus scripturæ genus juventuti profuturum, quod veteribus Prudentibus in deliciis fuerit. Si qua porro veterum testimonia, adsci sci; si qua JCtorum responsa, vel Principum constitutiones in rem præsentem advocari; si quid denique aliunde acciri oportuit juri civili lumen allaturum, id in subjectas adnotationes conjiciendum putavi. Ita factum, ut oratio continenter flueret, & animus veluti secundo flumine veheretur.

Quo autem adolescentibus magis consulerem, succum quodammodo e veterum ICtorum responsis, Principumque sanctionibus expressi, inque meam orationem confundere ea diligentia adlaboravi, ut, dum Justinianei Novi prima juris elementa discunt, Prudentum gravitati, ac majestati Principum assuescant, & Pandectarum, Codicisque libros percurrere sibi videantur. Ea de causa a forensibus disputationibus prorsus abstinui. Non enim Pragmaticorum auctoritatibus, quæ culibet præsto sunt in utramque partem; sed juris scientia, & ratione certandum in foro: &, vulgari institutione rejecta, per breviorem, amœnioremque viam adolescentibus incedendum. Insanire enim eos putavi semper, qui incondito dicendi genere sordidas, ac lutulentas quæstiones, quasi magnum aliquod minati, ad ravim usque crepant. Quo sane nihil fœdius, nihil obscœnius

ex-

excogitari potest, nihil demum, quod juventutem magis a jurisprudentia abalienet.

Ceterum in toto harum Prælectionum curriculo illud mibi propositum fuit, ut juris Romani primordia, rationes, *ac* progressus *noscerem. Nisi enim rerum origines, & æquitatis rationes perspectas habeas, ex sexcentis, quæ oborientur, difficultatibus, & plurimis antinomiis te difficile extricabis. Ipsi veteres Prudentes nihil babuere antiquius, quam ut vetustatis, & originum scientiam apprime callerent. Pervulgata sunt, quæ de Aristone memoriæ tradidit Plinius* (a), *quæque Gellius refert de Antistio Labeone, eum scilicet, in antiquiores, altioresque penetrasse litteras, Latinarumque vocum origines, rationesque percalluisse; eaque præcipue scientia ad enodandos plerosque juris laqueos usum fuisse* (b).

In legum autem rationem ea potissimum de causa inquirere oportuit, ne calumniatoris more verba potius captare, quam legis mentem penetrare viderer. Scire enim leges, non est verba legis tenere, sed vim, & potestatem, ut Celsus respondit (c). *Quod si, relicta legis ratione, ad verba rem deflectere velimus, quod solent leguleji, nulla lex erit, quæ non infirmari possit* (d). *Nam sola legis ratio legem ipsam exten*

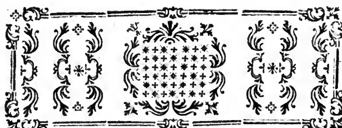
(*a*) Plin. Epist. I. 22.
(*b*) Gell. N. A. XIII. 10.
(*c*) L. Scire 17. ff. de Legib.
(*d*) Cic. pro Cæcin. 18.

extendere , restringere , & ad æquitatem revocare valet.

Postremo ne hærerent in salebra adolescentes, juris progressus aperui, omnemque Romanam legumlationem a Romulo ad Justinianum usque, historia duce, paucis exhibui. Quemadmodum enim mortalia omnia ; ita & leges pro temporum ratione, ac pro diverso reip. regimine sensim dilabi, variasque vices subire necesse est. Neque enim, quæ democratico, aut aristocratico regimini consentanea sunt, unius imperio convenire possunt. Quamobrem, quæ in veteri sanctitate morum apud Romanos summa religione fuerunt custodita, corruptis moribus, diffluere oportuit. Rem diserte loquitur Livius: Ex his legibus, quæ non in tempus aliquod, sed perpetuæ utilitatis causa in æternum latæ sunt, nullam abrogari debere, fateor, nisi quam aut usus coarguit, aut status aliquis reip. inutilem fecit: sic, quas tempora aliqua desiderarunt, leges mortales, ut ita dicam, & temporibus ipsis mutabiles esse, video. Quæ in pace latæ sunt, plerumque bellum abrogat; quæ in bello pax; ut in navis administratione alia in secunda, alia in adversa tempestate usui sunt (a).

Habes, lector, consilii, & instituti mei rationem. Magnum autem me operæ fecisse pretium putabo, si adolescentium commodo inservisse intelligam. Vale. Neapoli XV. Kal. Octob. an. MDCCLXXXVIII.

(a) Liv. lib. XXXIV. c. 6.



DE ORTU, ET PROGRESSU
IURIS CIVILIS
HISTORICA PROLUSIO.



Rbis initio Romani vixerunt sine lege certa, sine jure certo. (*a*) Iis regis jussa pro legibus erant. Deinde ipse Romulus, ceterique, qui eum excepere reges, pro ingenio quisque suo, certas, firmasque leges tulerunt. (*b*) Regias leges, quarum nonnullas in XII. tabulas contulere X-Viri, (*c*) primus collegit C. Papisius non multo post exactos Reges Pontifex Maximus, (*d*) qui *juri civili Papisiano* nomen fecit apud Pomponium. (*e*) Ejectis autem Regibus, cum omnia

(a) *L.* 2. §. 2. *ff. de Orig. Jur.*
(b) *Tacit. Annal. III.* 26.
(c) *Dionys. Halycarn. Antiq. II.* 28.
(d) *Id. ibid. III.* 50.
(e) *L.* 2. §. 2. *ff. eod.*

omnia ferme Consulum gererentur arbitrio, id tandem plebejo magistratu indignante, placuit Senatui, si vera narrat Livius, mitti legatos per Græciam, qui Solonis describerent leges, & aliarum civitatum mores, juraque noscerent. Ea porro Atticarum legum mole Romam per legatos advecta, creati an. V. C. 301. fuere X-Viri cum summo imperio in rep., qui e patriis moribus, ac peregrino jure compositas leges primum X. mox XII. tabulis conscriptas Comitiis Centuriatis pertulerunt (*a*) (1).

Ex X-Viralium legum interpretatione deducta est ratio judicii exercendi, certis adhibitis formulis, ac sollemnitatibus veterum JCtorum artificio conditis, quas *legis actiones*, & *actus legitimos* appellarunt (2). Illud porro inter hæc forensis commercii instrumenta intererat, quod legis actiones sollemniter in jure peragerentur; actus vero legitimi sollemniter quidem, at non expedirentur in jure. Hujusmodi formulas in Pontificum penetralibus repositas (3) Gn. Flavius, ab ipsis JCtis sapientia compilata, plebi evul-

(a) *Liv. III.* 33. & 34.

(1) Duodecim hasce tabulas *fontem universi publici privatique juris* appellat Livius *III.* 34. easque omnium philosophorum bibliothecis anteponendas putabat Crassus apud *Cic. in de Orator.* 44.

(2) Legis actionum, actuumque legitimorum illud erat proprium, ut nec diem admitterent, nec conditionem; ut unico actu fierent, & iterari nequirent; ut per procuratorem expediri non possent. Faber *Semestr.* 11. 23. 24. & *ad l.* 77. *ff. de Reg. Jur.*

(3) Pomponius *l.* 2. §. 6. *de O. J. Interpretandi scientia, & actiones apud collegium Pontificum erant.* Et Cic. pro Muræn. *c.* 11. *Erant in magna potentia, qui consulebantur, a quibus etiam dies, tamquam a Chaldæis petebantur.*

evulgavit, fastosque, queis lege agere fas esset, apud forum in albo proposuit: unde (*a*) *jus civile Flavianum* coaluit (*b*). Mysteriis per Flavium enuntiatis, novas subinde formulas excudere Prudentes, quas certis quibusdam notis consignarunt (1), ut omnibus negotiis ipsi necessario interessent. Sed eas quoque formulas plebi evulgavit Sex. Aelius Catus, a quo *jus Aelianum nuncupatum* (*c*).

At senescente jam XII. Tabularum jure, &, ut mortalia omnia, sensim dilabente, novæ subinde leges, SCta, Magistratuum edicta, ac plebiscita eo rem deduxerunt, ut Romana jurisprudentia in magnum excresceret *aliarum super alias acervatarum legum cumulum* (*d*). In hoc perturbatissimo rerum statu primum Ciceroni (*e*), deinde Pompejo (*f*), postremo Cæsari (*g*) in mentem venit universalem quam-

(a) *Liv. IX.* 46.
(b) *L.* 2. §. 7. *ff. de O. J.*
(c) *d. l.* 2. §. 7. *ff. eod.*
(d) *Liv. III.* 34.
(e) *Gell. Noct. A. I.* 22.
(f) *Isidorus Hispalens. Orig. V.* 1.
(g) *Sueton in Jul. c.* 44.

(1) Notæ non sunt litteræ *l.* 40. *ff. de Milit. Testam. l.* 6. §. *ult. ff. de Bonor. Possess.* sed sunt compendia quædam dictionum, seu, ut ait Plutarchus in Caton. minore p. 770. *σημεῖα ἐν μικροῖς καὶ βραχέσι τύποις πολλῶν γραμμάτων δύναμιν ἔχοντα*. *Signa, quæ minutis, ac brevibus figuris multarum vim litterarum complectuntur*. In eo differunt a siglis, quod notæ non sunt litteræ, *siglæ* vero sunt singulariæ litteræ uti Gellius ait *N. A. l.* 17. sine coagmentis syllabarum. Qui notis scribebant *Notarii*; qui siglis *Singularii* dicebantur. Videsis Cujacium *Observ. lib. XII. c.* 49.

quamdam juris Romani collectionem adornare. Sed horum nemini hoc consilium feliciter cessit. Augusto imperante, C. Aul. Ofilius JCtus edictis Prætorum colligendis, atque interpretandis operam navasse fertur. At privata auctoritate susceptum opus facile periit. Hadriani autem jussu Salvius Julianus, (1) ex pluribus Prætorum edictis annuis illis quidem, sed ob ipsorum auctoritatem translatitiis, condidit, atque in concinnum ordinem digessit *Edictum Perpetuum*, omni scilicet postero tempore duraturum: quod in *urbanum* postea divisum est, ac *provinciale* (2). Ab ea ætate non amplius ex *annua* mutabili *lege*; sed ex edictis immutabilibus jus dixere Prætores (3).

Jam vero ex quo Principes Senatum silere jusserunt, rescriptorum, quibus nova jura condere cœptarunt, ampla seges oborta est. Iis itaque colligendis operam statim collocarunt suam Gregorius seu Gregorianus, & Hermogenes sive Hermogenianus, alter Gregoriani, alter Hermogeniani Codicis auctores. Quidquid autem de his Codicibus disputent In-

---

(1) Aurelius Victor *c.* 18. putavit, non Salvium quidem, sed Didium Julianum edicti perpetui fuisse auctorem: quem errorem Grotio offudit in *Flor. spars. ad l. 2. ff. de O. I.*

(2) Edicto provinciali fortasse inserebatur, si quid singularum provinciarum conveniret moribus, aut legibus, quas sibi provinciales ex fœdere retinuissent.

(3) Hujus perpetui edicti, quod clarissimorum JCtorum commentariis fuit illustratum, quodque maximo jurisprudentiæ malo deperditum est, fragmenta in Pandectis reliqua plerique collegerunt: sed omnium industriam in iis veluti Absyrti membris conglutinandis superavit Iac. Gothofredus.

Interpretes in ipsis auctoribus divinandis (1) diffidentes; illud certo affirmari potest, Gregorianum Codicem constitutiones Principum comprehendisse ab Hadriano ad Diocletianum; Hermogenianum vero veluti supplementum Gregoriani fuisse, ac praeter ea, quae in suo codice Gregorius omiserat Principum rescripta, continuisse constitutiones Diocletiani, & Maximiani, eorumque successorum usque ad IV. seculi initia (2). Sed in his codicibus Gentilium tantum Imperatorum leges continebantur. Quare Theodosius Jun. circa an. 438. constitutiones a Constantino M. ad suam aetatem in unum corpus conferri jussit. Ea collectio ab auctore *Theodosianus Codex* appellatur (3). Hic autem codex adeo mancus ad nos pervenit

(1) Decertant Interpretes, utrum Gregorius, an Gregorianus, Hermogenes, an Hermogenianus dicendi sint auctores codicis Gregoriani, & Hermogeniani. Lis inde orta, quod in Codice Theodosiano quaedam occurrunt rescripta ad Gregorium, quem propterea codicis auctorem statuit Iac. Gothofredus in *Proleg. Cod. Theodos. c.* 1. contra Augustinus ad Pollentium 11. *c.* 8. & Auctor *LL. Mosaic.* & *Rom.* Gregorianum memorant tamquam auctorem. Aliorum hac de re judicium esto. De Hermogeniano salva res est. Hic enim JCtus vixit sub Constantino, ejusque liberis. *Vid. eumd. Gothofr. l. c. & Menag. Amoenit. Jur. c.* 11.

(2) Horum Codicum fragmenta post Sichardum, Gregorium Tholosanum, & Cujacium, edidit, adnotationibus suis subjectis, Antonius Schultingius in Jurisprudentia Antejustinianea.

(3) Cum hoc Theodosiano Codice non confundendus codex Alarici Wisigothorum Regis jussu ab Aniano spectabili ejus consiliario consarcinatus ex particulis Codicis Gregoriani, Hermogeniani, Theodosiani, nec non ex Institutionibus Caji, & sententiis Pauli discerptis, atque interpolatis. Haec enim farrago *Theodosianus*

venit, ut 320. plus minus leges in codice Justinianeo exstent, quas in Theodosiano frustra quæsiveris.

Is quidem civilis prudentiæ status fuit usque ad Justinianum. Sub hoc autem Principe alia Jurisprudentiæ facies. Ipse enim, vix barbaris plerisque populis debellatis, a bello ad pacis artes animum convertens, ubi intellexit, adolescentes veterum legum mole penitus opprimi, continuo abscissis, rejectisque, quæ obscura erant, atque obsoleta, jus brevius, atque expeditius esse voluit. Hinc sub ipsum imperii sui initium (1) superiorum Principum constitutiones ex Codice Gregoriano, Hermogeniano, & Theodosiano excerptas colligi jussit. In hac vero collectione iis quoque legibus locum esse voluit, quas aut ipsemet, aut Antejustinianei Principes post Theodosium Jun. scripserunt. Ad id opus decem delecti sunt viri civilis juris longe consultissimi, inter quos primæ datæ sunt Triboniano partes. Codex iste ab auctore suo *Justinianeus* dictus intra spatium unius anni absolutus est, evulgatusque anno tertio imperii Justiniani. Quantam negligentiam in hac farragine consarcinanda admiserint collectores vel ex eo patet, quod una veluti litura codex iste fuerit coercendus (*a*).

Sed veterum JCtorum volumina in immensum excreverant; jamque duo millia librorum juventuti voranda tradebantur, & trecenties decem millia versuum. Id onus ut adolescentibus allevaret Justinianus, anno imperii sui quarto Triboniano, ejusque sociis mandavit, ut ex veterum JCtorum libris ea

nus etiam *codex*, & *lex Romana* audire solet apud medii ævi Scriptores. *Vid. Oisel. in Proleg. ad Caji Institut.*

(a) *L. 2. §. 1. l. 3. §. 2. C. de Vet. Jur. enucleand.*

(1) An. scil. imperii 2. a Christo vero nato 528.

ea tantum decerperent, quæ usum haberent, & opportuniora viderentur, eaque ad temporum rationem accommodarent (*a*). Huic labori decennium præfinivit Imperator; sed Tribonianus maturandum ratus rem omnem intra quadriennium absolvit. Volumen porro ipsum ex rerum varietate in eo comprehensarum *Pandectas*, propter ipsarum vero ordinem *Digesta* nuncupavit, vocabulo veteribus Prudentibus familiarissimo. Pandectas autem per notas (1) exarari, & commentarios ad eas scribi vetuit, *paratitla* tantum scribendi potestate facta (2). Illud tamen hoc in opere peccavit Tribonianus, quod ea tantum in Pandectas conjecit, quæ ætati, moribusque suis erant proximiora. Inde enim factum, ut, subductis primævæ jurisprudentiæ capitibus, extinctaque originum luce, eam juri civili nubem offuderit, quæ summo interpretum acumine, atque industria vix diluatur.

Ha-

(a) *L.* 1. §. 3. *C. de Vet. Jur. enucl.*

(1) Pandectæ quinquaginta libris absolvuntur. Singuli libri varios titulos continent, & tituli per quædam dividuntur capita, quæ *leges* appellantur.

Pandectas Justinianus in septem partes dispescuit, quæ recensentur in *l.* 2. §. 1. C. *de Vet. Jur. enucl.* Glossatores vero diviserunt in Digestum vetus, Infortiatum, & Digestum novum.

Ratione editionum Digesta sunt vel vulgata, quæ præcesserunt editionem Haloandrinam, & Taurelli; vel Norica, quæ sumtibus Senatus Norimbergensis edidit Greg. Haloander; vel Fiorentina, quæ sequuntur Florentinum exemplar.

(2) Paratitla sunt titulorum aliis titulis repletiones, & legum veluti indices, quæ ex certis titulis ad aliquem titulum advocari possunt. *Menag. Amœnit. Jur. c.* 15.

Hactenus quidem Jurisprudentiæ consultum, adolescentium commodo haud prospectum videbatur. Proinde Justinianus, quo juventus prima juris elementa facilius addisceret, Triboniano, Theophilo, & Dorotheo mandavit, ut *Institutiones* componerent. Eas porro elegantissime conscriptas edidit anno imperii sui septimo, uno mense ante confirmationem Pandectarum; quibus æque, ac Institutionibus publicam impartitus est auctoritatem.

Cum autem prior ille Justinianeus Codex summa festinatione elucubratus emendatione opus haberet, hac de causa novum codicem componi jussit Imperator auctiorem, emendatioremque, quem publica auctoritate munivit, abrogato priori. In hunc Codicem collatæ sunt & novæ Justiniani leges, & quinquaginta Decisiones diversis titulis digestæ (1). Decisiones illas scripserat Imperator ad componendas quinquaginta veterum discrepantes sententias ex sectarum diversitate exortas (2). Quo autem hunc a priori codice distingueret, *repetitæ prælectionis* appellavit (3).

Post

(1) Profecto in Codice repetitæ prælectionis plures, quam quinquaginta occurrunt ejus generis decisiones. Id inde factum, quia una decisio in duas pluresve partes quandoque a Justiniano scissa est. *Em. Merill. in comment. ad* 50. *Decision. proleg. c.* 3.

(2) Sectæ a duobus JCtis Labeone, & Capitone ortæ sunt. A Labeone descendunt Nerva, Proculus, & Pegasus, ex quibus factum est nomen Proculianis, & Pegasianis. A Capitone prodierunt Sabinus, & C. Cassius Longinus, qui Sabinianis, & Cassianis nomen fecerunt. *Vid. Gottfr. Mascovium in comment. de sectis Sabinian., & Proculian.*

(3) Secundas editiones dixerunt veteres *repetitas prælectiones*. Eo nomine Ulpianus appellavit retractatos suos libros ad Sabinum.

Post Codicis editionem reliquo imperii sui tempore novas constitutiones edidit Imperator, quæ proinde *Novellæ* sunt appellatæ. Eæ Græce primum prodierunt, si illas excipias, quæ ad Occidentis negotia pertinebant. De Novellarum numero non conveniunt Interpretes. Glossatores Accursium sequuti nonaginta octo numerant; iisque dumtaxat auctoritatem accommodare solent Pragmatici. Haloander vero centum & sexaginta quinque recenset; quibus accessere tres aliæ a Cujacio repertæ. Ita in Codice Gothofredi Novellæ computantur centum sexaginta octo. At Julianus vetus JCtus, & Antecessor CPolitanus, qui post mortem Justiniani latine edidit Novellarum epitomen, centum viginti quinque profert. Quidquid autem hujus rei sit, sane Haloander ex manuscripto Bononiensi Novellas primus omnium latine reddidit. Is vero Bononiensis liber exscriptus est ex manuscripto Novellarum libro, qui Florentiæ habetur. Novellas post Haloandrum complures Latine reddiderunt. Verum hisce omnibus versionibus defuit juris auctoritas: ea tantum tributa est Anonymi illius editioni, qui in Novellis vertendis, eodem servato ordine, verbum verbo reddidit. Isthæc certe versio retinetur in foro, & celeberrimi est usus apud omnes (1). Versionis ipsius volumen *Authenticum* inscripsere Glossographi; ipsasque Novellas ex antiqua serie jam perturbata in novem *Collationes* tribuerunt.

Porro

(1) In versionis auctore divinando diffident Interpretes. Alii eam tribuunt Bulgaro, alii Berguntioni Pisano; sat imperite quidem: nam & antiquissima ea est, & fortasse ipsius Justiniani jussu in Latinorum commodum adornata. Sane hac versione utitur Gregorius M. an 603. apud Gratianum 38. C. *XI*. *q*. 1. & apud Raymundum *cap*. 2. *de Testib*.

Porro ex Novellis compacta sunt compendia quædam, quæ paucis exhibent ipsarum sententiam. Ea legibus quibusdam Codicis subjecta ostendunt, quibus constitutionibus per Novellas fuerit derogatum. Compendia isthæc Glossatores *Authenticas* nuncuparunt, fortasse quia cum ipsis Justiniani Novellis sententia convenirent. Earum auctor vulgo perhibetur Irnerius JCtorum ætatis suæ JCtissimus. Sed Molinæus antiquissimas eas putat; & Bynkershoekius neque eodem tempore, neque ab eodem auctore prodiisse contendit (a). Utcumque id fuerit, illud certum est, Authenticas, si quando a Novellarum sententia discedunt, nequaquam obtinere debere.

Ita quidem Justinianeum jus constitutum fuit: quod vix lucem aspexit, ut & in celeberrimis orbis gymnasiis consederit, & per tribunalia fuerit receptum. Non ex Latinis tamen, sed ex Græcis exemplaribus jus istud hauriebatur in Oriente. Nimirum, ipso imperante Justiniano, usus linguæ latinæ per Orientem jam recedebat. Proinde aut sub ipsius imperio, aut statim ab ejus morte jus Justinianeum in græcum sermonem translatum fuit. Pandectas quidem Græce reddidit Thalelæus unus ex ipsarum compositoribus. Translatus fuit & Codex; sed, quo auctore, ignoratur. Institutionum vero *paraphrasim* adornavit Theophilus, qui Institutionibus ipsis cum Triboniano, & Dorotheo operam navavit.

Ex his versionibus, & posterioribus aliorum Principum constitutionibus jus in Oriente redditum usque ad Basilium Macedonem. Is anno 967. exclusa Justinianea juris editione, novam cœptavit collectionem

(a) Molinæus *lect. Dol.* 3. *n.* 20. *& seq.* Bynkershoek *in Diatr. de Auct. Authenticar.*

ctionem e Græcis Pandectarum, Codicis, & Novellarum versionibus, turbato tamen ordine, & JCtorum, ac Principum nominibus prætermissis. In eam conjecit quoque leges Principum Byzantinorum post Justinianum latas. Opus perduxit ad libros quadraginta, quod postea Leo filius cognomento *Philosophus* libris sexaginta absolvit, inscripsitque a patris nomine Βασιλικας Διαταξεις. Verum quadraginta post annos Leonis filius Constantinus Porphyrogenneta repetitam Basilicorum prælectionem dedit, ex qua jus in Oriente dictum, quousque Græcum stetit imperium.

Jam vero in Italiam, atque in Occidentem sero tandem Justinianea collectio pervenit. Vix in Exarchatu Ravennati, in Ducatu Romano, atque in quibusdam Regni Neapolitani maritimis civitatibus ex Justinianeis libris jus reddebatur. Ceteræ regiones a Longobardis occupatæ imperii, legumque jugum subierunt barbararum (1). Si qua vero in hisce regionibus Romani juris fragmenta supererant, ea quidem non ex Justinianeo fonte, sed ex Aniani farragine fuerant derivata. Quin tanta in Italiam per eam colluviem barbaries inundavit, ut jus Romanum longa populorum oblivione usque ad sec. XII. in tenebris delituerit.

Ea autem tempestate, uti vulgo traditur, æstuante bello inter Lotharium Saxonem, & Rogerium Apuliæ Regem, in Amalphis expugnatione reperti sunt Pandectarum libri, quos Pisani, qui instructissima classe Lothario opem tulerant, sibi in præmium exorarunt. Pisis porro in Florentinorum potestatem redactis, Florentiam sunt translati, ub in Museo Magni Etruriæ Ducis adhuc adservanturi Hinc.

(1) Ipsa Ravenna an. 752. per Aistulphum Romano avulsa imperio Longobardorum legibus paruit.

Hinc promiscua apud scriptores Florentinarum, Pisanarumque Pandectarum appellatio. Iisdem ferme temporibus & Codex repetitæ prælectionis Ravennæ repertus; & Novellæ etiam antea per Italiam vagabantur.

Romanis legibus post longum exilium in patriam restitutis, publica expetebatur auctoritas, qua, sublato Longobardorum jure, Italia pristinam recuperaret majestatem. Id præstitisse fertur idem Lotharius, qui edicto suo Romanorum leges in publicas scholas, atque in omnia tribunalia recipi jussit. Licet autem tota isthæc historia suspecta sit, ut plerique inter fabellas eam jure rejiciant; nemo tamen inficiari poterit, quin ex ea ætate Italorum studia ad interpretationem, atque usum Romani juris continuo exarserint.

Renatæ porro jurisprudentiæ fundamenta veluti jecit Irnerius suis *glossis*, quique ex ejus schola prodierunt Martinus, Bulgarus, Pyleus, Hugo, Hugolinus, Azo, & glossatorum facile princeps Accursius. Deinde in meliorem formam redacta est per Bartolum, & Bartolinæ scholæ JCtos; qui tamen in eo peccarunt, quod, sexcentis excogitatis subtilitatibus, viam interpretandis legibus struxerunt, acutam eam quidem, sed anxiam tamen, ac flexuosam, & forensibus cavillationibus aptissimam. Verum sub initia seculi XVI. Jurisprudentia Alciati manu, rubigine detersa, nativam explicavit venustatem; perque hujusce scholæ Interpretes ad maturitatem suam, atque ad primævam elegantiam pervenit.

Jus autem Romanum ob æquitatem suam statim Italiæ tribunalia, ac deinde reliquas Europæ civitates

(a) *Vid. Heinecc. in Histor. Jur.*

tates penetravit. In Regnum vero Neapolitanum ſero receptum. Sub Northmannico quidem Principatu pro perſonarum diverſitate diverſum jus dictum. Hinc Guilelmus *Malus* jus Romanum, ac Longobardicum appellat *jura communia* (*a*). Leges enim Longobardicæ altas adeo apud nos radices egerant, ut non ſolum ſub Suevis, Andegavenſibus, Aragoniis, ſed & ſub ipſis Auſtriacis, ſi quaſdam civitates excipias, paſſim in Regno Neap. obtinuerint. Vix ſub Carolo V. Jus Romanum apud nos *Commune* factum eſt; quo ſane in patriarum legum defectu utimur.



IN-

(a) Conſt. *Puritatem*.

INSTITUTIONUM JUSTINIANI

LIBER I.

TITULUS I.

De Justitia, & Jure.



Ustitia definitur heic a Triboniano post Ulpianum (a) *: constans, & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*. Definitionem e porticu depromsit JCtus (1). Stoicis enim virtus omnis consistebat in constante animi proposito; iisque sapiens & semper recte agebat &, nisi recte, facere non poterat (2). Proinde justitia nisi constans sit, & perpetua voluntas, esse justitia non potest.

Di-

(a) *Pr. h. t. l. Justitia* 10. *ff. eod.*

(1) JCti Stoæ addicti erant plerique omnes ea fortasse de causa, quod Zeno publicis muneribus capessendis familiæ suæ non interdicebat. Diog. Laërt. in Zenon. Hinc Chrysippus jubebat τὸν σόφον πολιτέυεσθαι. Ad rem Tacitus de Plauto: *assumta etiam Stoicorum arrogantia, sectaque, quæ turbidos, & negotiorum appetentes facit. Annal.* 14. *c.* 57. Et Horatius *Epist.* I. 1.

Nunc agilis fio, & mersor civilibus undis,
Virtutis veræ custos, rigidusque satelles.

(2) Cic. Paradox. III. ex sententia Stoicorum: *una virtus est consentiens cum ratione, & perpetua constantia. Nihil huic addi potest, quo magis virtus sit; nihil*

Dividitur justitia ab Aristotele (*a*) in *universalem*, & *particularem* . Universalis justitia est , *universæ virtutis usus erga alios* . (*b*) Quare justitia non ad ipsius justi , sed ad aliorum potissimum utilitatem refertur. Eam propterea Thrasymachus apud Platonem (*c*) scite appellat *γενναίαν εὐηθείαν generosam stultitiam* . Apposite Seneca (*d*) : *Justitia res sacra est , alienum bonum spectans , nihil ex se petens , nisi usum sui* . Universalis itaque justitia a virtute in genere in eo tantum distat ; quod hæc ad subjectum, cui inest ; illa in civitate referatur ad alios. Quapropter si spectetur justitia, ut habitus animi , virtus simpliciter est ; sin ut societatis conservatrix, *justitia* appellatur .

Particularis justitia est , quæ æqualitatem inter homines servat, quæque *nec sibi plus lucri* , *nec alteri in bonis externis plus damni tribuit* . Hanc justitiam partitur Philosophus in *distributivam* , & *commutativam* (1). Distributiva personarum qualitatem respi-

---

nihil demi , *quo virtutis nomen relinquatur* . Et Seneca *ep.* 130. *Idem erat semper* , *&* *in omni actu par sibi* . *Jam non consilio bonus* , *sed more eo perductus* ; *ut non tantum recte facere posset* ; *sed* , *nisi recte* , *facere non posset* .

(a) *Ethic. V.* 1. *&* 2.

(b) *Id. ibid. c.* 5.

(c) *Lib. I. de Legib.*

(d) *Epist.* 91.

(1) Distributivam justitiam *διανεμετικὴν* , commutativam *συναλλακτικὴν* appellat Aristoteles . *Συνάλλαγμα* vero tum *contractus* , tum *delicta* notat . Pœnarum itaque irrogatio per commutativam justitiam expeditur Aristot. *Ethic. v.* 4. Isthæc Aristotelica divisio veteribus probata fuit . *Cic.* 2. *de Invent.* justitiam definit, *quæ cuique jus suum* , *&* *dignitatem tribuit* . Videsis Interpretes .

respicit, & geometricam, h. e. comparatam æqualitatem inter cives servat. Commutativa in contractibus regendis, delictisque coercendis versatur, arithmetica, h. e. simplici æqualitate servata.

Sed, Aristotelica divisione rejecta, Grotius justitiam in *expletricem* dividit, & *attributricem*. *Expletrix* circa jus perfectum; circa jus imperfectum *attributrix* justitia versatur. Jure perfecto exigimus quæ ex lege debentur, quæque coactionem admittunt. Legis enim est *imperare*, *punire*, *cogere* (b). Imperfectæ vero obligationes ex virtute promanant, quæ proinde *voluntatis magis sunt*, *quam necessitatis*, ut ait JCtus (c). Ita a furtis, rapinis, injuriis, ceterisque delictis abstinere, contractus implere, pacta servare, expletrice justitia jubemur: aliis prodesse, temperanter vivere, cultui divino vacare, officia sunt justitiæ attributricis. In hac porro Grotiana justitiæ divisione tria juris præcepta a Triboniano (d) post Ulpianum (e) inculcata luculentissime perspiciuntur. *Neminem* enim *lædimus*, & *suum cuique tribuimus*, ubi expletricem justitiam colimus: *honeste* autem *vivimus*, ubi attributrici justitiæ litamus (1).

Hactenus de justitia. Jam ad alteram rubricæ partem accedamus, quæ inscribitur *de Jure*. Jus autem

(a) *Grot. de J. B. & P. lib. I. c.* 1. §. 8.
(b) *Legis virtus l.* 7. *ff. de Legib.*
(c) L. *In commodato* 17. §. 3. *ff. Commod.*
(d) §. 3. *h. t.*
(e) L. *Justitia* 10. §. 1. *ff. h. t.*
(1) Honeste vivitur, cum omnia vitantur, quæ cum bonis moribus pugnant, etsi non expresse prohibita. Cic. pro Balbo *c.* 3. *Est aliquid, quod non oporteat, etsi licet*; & JCtus in *l. Non omne* 144. *de R. J. Non omne, quod licet, honestum est*.

autem nihil aliud heic eſt, niſi *ars boni, & æqui*; quod ex Celſo tradit Ulpianus (*a*). A jure juriſprudentia nuncupatur, quæ, eodem Ulpiano auctore (*b*), eſt *divinarum, atque humanarum rerum notitia, juſti, atque injuſti ſcientia* (1). Jam vero cum philoſophia Stoicis fuerit *noſſe divina, & humana, eorumque cauſas*, ut ait Seneca (*c*); nil prorſus a juriſprudentia diſcrepat philoſophia, niſi quod illa juſtum ab injuſto, æquum ab iniquo diſcernit; hæc in rebus humanis, ac divinis, earumque cauſis cognoſcendis potiſſimum verſatur. Hac juriſprudentiæ definitione oſtenderunt Stoici JCti, ſe *veram*,

---

(a) *L. Juri* 1. *pr. ff. h. t.*
(b) *L. Juſtitia* 10. §. 2. *eod.*
(c) *Senec. ep.* 89.
(1) Rerum divinarum notitiam juriſprudentia complectitur. Conjuncta enim olim fuit divini, & humani juris ſcientia. Alteram ſiquidem juris civilis partem in ſacris, ac Sacerdotibus collocarunt veteres *l. Juri* 1. *ff. h. t.* Ad JCtos itaque pertinebant, quæ erant Pontificii juris, ſc. ſacra, ſacerdotia, vota, jusjurandum, religioſa, & alia id genus, quorum veſtigia adhuc ſuperſunt in Pandectis ſub titulis *de Pollicitationibus*, *de Religioſis*, *& Sumtib. funer.*, *de Mortuo inferendo*, *Ne quid in loco ſacro fiat*, *de Sepulcro violato*. Sed & prior Codicis liber ſatis oſtendit, quam peritum in jure Pontificio, ac divino JCtum eſſe oporteat. Sane Scævola dicitur a Valer Max 8. 8. *bene ac diu jura civium, ac cærimonias deorum ordinaſſe*; & T. Manlius Torquatus *juris civilis, & ſacrorum Pontificalium* peritiſſimus vocatur *ab eod. Val. l.* 5. 8. Sic & Atejus Capito a Macrobio *Saturnal.* 7. 13. *Pontificii juris inter primos peritus perhibetur*; ejuſque memorantur libri *de jure Pontificio* apud *Gell. N. A.* 4. 6. Præclare Tullius 2. *de Legib. Pontificem neminem bonum eſſe*, ait, *niſi qui jus civile cognoſſet*.

veram, non simulatam affectare philosophiam, ut ait Ulpianus (*a*).

Jus civile partitur Tribonianus in publicum, & privatum (1). Jus publicum statum reipublicæ spectat: jus privatum ad singulorum utilitatem pertinet. Ita juris publici censetur religio erga Deum; belli, pacisque leges, jus legum ferendarum, privilegiorum irrogandorum, monetarum cudendarum, magistratuum creandorum, & sexcenta id genus alia. Juris autem privati sunt donationes, usucapiones, contractus, testamenta (2), & alia hujusmodi. Objecto igitur utrumque jus differt; nam ratione auctoris jus omne publicum est. Jus privatum, quod solum exponit heic in Institutionibus Tribonianus, ex

---

(a) *L. Juri* 1. §. 1. *ff. h. t.*

(1) Sub jure publico & jus divinum comprehendisse Ulpianum patet ex *d. l.* 1. §. 2. *ff. h. t.* ubi ait: *jus publicum in sacris, Sacerdotibus, & magistratibus consistit*.

(2) Testamentum revera juris est privati; actus enim privatus est, licet sollemnior. Cicero II. *Philipp.* 2. *in publicis actis nihil est lege gravius; in privatis firmissimum est testamentum*. Huc accedit, quod commodum omne testamentorum ad privatos pertinet. Sed testamentum *publici juris* dicitur a Papiniano in *l. Testamenti factio* 3. *ff. qui testam. fac. poss.* Id porro inde factum, quia testamenti factio a lege tribuitur, & peragi debet certis sollemnibus per leges constitutis *l. Nemo* 55. *ff. de Legat.* 1. Non absimili modo retentio Falcidiæ, & usucapio *publici juris* dicuntur in *l. Quod bonis l.* 15. §. 1. *ff. ad L. Falcid. & in l. Damni infect.* 18. §. 1. *ff. de Damn. Infect.* Elegantissime res isthæc demonstratur in tutela: nam quæ publicis muneribus accensetur *pr. Inst. de Excusat. Tut.* eadem negatur esse *munus reipublicæ in l. Si duas habenti* 6. §. 15. *ff. eod.*

ex triplici fonte descendit, ex *naturalibus* nempe *praeceptis*, aut *Gentium*, aut *civilibus*.

TITULUS II.

De Jure Naturali, Gentium, & Civili.

JUs naturale, auctore Ulpiano (a) est, *quod natura docuit omnia animalia*. Hinc arcessit JCtus maris, ac feminae conjunctionem, procreationem, educationem: quae tria fortasse utpote obscuriora recensuit, iis neglectis, quae magis perspicua erant. Huc enim referri etiam debet sui conservatio, sui defensio, amor libertatis, & cetera omnia *πρωτα κατα φυσιν prima naturalia* a veteribus appellata (1). Putarunt nonnulli, Ulpianum brutis verum jus communicasse, & quia Stoici juris communionem belluis non denegabant; & quia veteres Prudentes huic sententiae adhaeserunt (2). Verum cum id Stoicis in mentem numquam venerit, uti patet ex Plu-

(a) L. 1. §. 3. *ff. de Just. & Jur.*

(1) Seneca epist. 121. *Si omnia propter mei curam facio, ante omnia est mei cura. Haec animalibus inest cunctis, nec inseritur, sed innascitur. Et quia tutela certissima ex proximo est, sibi quisque commissus est. Nullum animal ad vitam prodit sine ulla cogitatione: sine consilio fit, quidquid natura praecipit. Nascitur ars ista, non discitur. Itaque nullum est animal altero doctius.*

(2) In *l.* 1. §. 3. 6. *Si quadrup. pauper. fec. dicat.* ita ait Ulpianus: *Cum arietes, vel boves commisissent & alter alterum occidit, Q. Mucius distinxit, ut si quidem is periisset, qui aggressus erat, cessaret actio; si is, qui non provocarat, competeret actio.*

Plutarcho (*a*), & Seneca (1); cumque veteres Prudentes inviti in hanc sententiam trahantur (2), aliud certe sibi voluit in sua definitione JCtus. Rem sic habeto : *Secundum jus vivere* veteribus fuit, secundum naturam vivere. Natura vel hominibus cum brutis communis, vel hominum propria. Vivere secundum illam, est secundum *jus naturæ* vivere : secundum hanc vivere, est vivere secundum jus Gentium. Ita se defendere adversus aggressorem, commune est hominibus, ac brutis, ac pertinet ad jus naturæ. At pacta servare, hominum est proprium, ac propterea ad jus Gentium refertur.

Jus Gentium, quod solis hominibus tribuerunt Prudentes, duplex veteribus fuit, *primarium* sc. & *secundarium*. Primarium est, *quod naturalis ratio inter omnes homines constituit*, & *apud omnes gentes peræque custoditur* (*b*). Ad hoc jus pertinet religio erga Deum, pietas erga parentes, tutela corporis, vis, & injuriæ propulsatio, & omne turpis, & honesti discrimen. Jus Gentium secundarium defi-

(a) *Vid. Plutarch. in libro de Sollertia Animalium.*

(b) §. 1. *h. t.*

(1) Seneca *ep.* 76. ait : *In homine optimum quid est? ratio : hac antecedit animalia. Ratio ergo perfecta proprium hominis bonum est ; cetera illi cum animalibus, satisque communia.* Si bruta itaque ex sententia Stoicorum ratione carent, ea leges non intelligunt, iisque obstringi non possunt ; ut proinde jus in ea cadere nequeat. Nemo hanc rem melius exequutus est, quam Hesiodus E. καὶ H. *Vid. Pufendorff. l.* 11. *c.* 3. §. 3. *de J. N. & G.*

(2) In eadem *l.* 1. §. 3. *ff. Si quadrup. paup.* Ulpianus *pauperiem* definit *damnum sine injuria facientis datum ;* tum addit : *nec enim potest animal injuria fecisse, quod sensu*, i. e. ratione, *caret*. Consul. *Nood. ad tit. Si quadrup. paup. sec. dic.*

definitur, quod *usu exigente, & humanis necessitatibus est introductum* (a). Hinc orta bella, captivitates, servitutes, obligationes pleræque; eodemque jure distincta dominia, discretæ gentes, regna condita, agris termini positi, ædificia collocata (b). Jus Gentium primarium, cujus ipse Deus *inventor, disceptator, lator* (c), absolutum est, & immutabile: secundarium vero, quod ex Gentium voluntate promanat, hypotheticum est, & mutationi obnoxium.

Jus autem civile est, *quod quisque populus sibi constituit* (d), *quodque ex unaquaque civitate appellatur*. Ita leges Solonis, vel Draconis jus civile Athenienfium, & leges Lycurgi jus civile Spartanorum dicuntur. Cum vero, orbe terrarum in provinciam a Romanis redacto, Romanaque civitate omnibus provincialibus per Caracallam communicata, Romanæ leges ubique fere gentium receptæ fuerint; jus Romanum per excellentiam *jus civile*, & *jus commune* dictum est. Ceterum hæc juris civilis definitio democratico regimini convenit: in Aristocratia enim Proceres, & in Monarchia solus Princeps jus legum ferendarum exercet. Porro jus civile Tribonianus partitur in *scriptum*, & *non scriptum*. Jus scriptum est jus legitime promulgatum sive per edictum, sive per præconem, dicendi forma a Græcis accepta (1). Jus non scriptum

(a) §. 2. *h. t.*
(b) *L. Ex hoc jure §. ff. de Just. & Jur.*
(c) *Cic. 3. de Rep.*
(d) §. 1. *Inst. h. t*

(1) Græcis *γραφειν νομους* est *leges promulgare*. Hinc Libanius ait, Lycurgum *γραψαι νομους*, quem Plutarchus *in Lycurg. p.* 47. testatur, leges suas scribi vetuisse: *μη χρησθαι νομοις εγγραφοις*, *scriptis legibus non utuntor*.

ptum dicitur, quod tacito consensu sibi populus constituit. Jus istud recepto vocabulo *Consuetudo* appellatur. Juris scripti sex species exhibet heic Tribonianus, Legem, Plebiscitum, SCtum, Principum placita, Magistratuum edicta, & responsa Prudentum.

Lex est, quod *populus Romanus, Senatorio magistratu rogante, constituit* (a). Hinc lex dicitur ab Ulpiano *communis reip. sponsio* (b). Lex itaque ut vim haberet apud Romanos, duo requirebantur olim: & ut ferretur a cuncto populo, & ut ferretur ad rogationem senatorii magistratus, veluti Consulis, Prætoris, Dictatoris, Censoris. Quod populus rite probaverat voce olim, ac propalam, post legem Gabiniam tabellariam tabellis, Lex erat (1). Ita quidem se res habuit in Rom. republica. At sub Principatu lex nihil aliud est, nisi voluntas Principis omnes ad parendum obstringens per pœnalem sanctionem. Ex quo patet, Principem legibus a se latis non teneri, quamvis digna vox sit majestate Regnantis, legibus alligatum se Principem profiteri (c). Leges autem rite promulgatæ ex jure novissimo post bimestre spatium valere incipiunt, quo elapso, frustra quis se tuetur novæ legis ignorantia (d). Sed apud nos leges statim post promul-

(a) §. 4. *h. t.*
(b) *L.* 1. *ff. de Legib.*
(c) *L. Digna vox* 4. *C. de Legib. & Constitut. Princip.*
(d) *Nov.* 66. *c.* 1.

(1) Leges interdum ab utroque Consule nomen accipiebant, uti Ælia Sentia, Fusia Caninia; interdum unius nomine designabantur, ubi scilicet vel a Censore, vel a Prætore, vel a Dictatore, vel ab ipso Consule sine collega ferebantur, veluti lex Aurelia, lex Æmilia, lex Pompeja; nonnunquam ab ipsa legis materia cognomen sumebant, uti lex Cassia agraria, Gabinia tabellaria, Cornelia sumtuaria.

mulgationem cives obſtringunt, niſi vacationis aliquod tempus adjiciatur.

Plebiſcitum eſt, quod *plebs, plebejo magiſtratu rogante, conſtituit* (*a*). Quemadmodum itaque leges a cuncto populo, ita plebiſcita a ſola plebe jubebantur. Antiquitus plebiſcita ſolam plebem obſtringebant. Verum lege Horatia primum lata an. V. C. 304. tum lege Publilia an. 414. poſtremo lege Hortenſia an. 456. cautum, ut quod tributim plebs ſciviſſet, univerſum populum obſtringeret. Exinde paulatim plebiſcita legis nomen ſumſerunt, uti videre eſt in lege Falcidia, Aquilia, Atilia, Cincia.

Senatuſconſulta ſunt *jura, quæ Senatus jubet, atque conſtituit* (*b*). Olim quidem SCta erant decreta de rebus a populo ampliſſimi ordinis judicio commiſſis; cujuſmodi erant ærarium, legationes, triumphi, feriæ, ſupplicationes, & alia id genus. Sed, rerum ſumma ad Principes delata, comitiiſque a Tiberio in curiam translatis, SCta veræ leges fuerunt. Hinc dici cœperunt *orationes* Principum. Ad Principis enim orationem Patres acclamationibus in ipſius ſententiam ibant (*c*). Ex quo facile intelligitur, quod ait JCtus (*d*), *non ambigi ſenatum jus facere poſſe*, a Tiberii ſcilicet Principatu. Sed ætate Juſtiniani nulla amplius SCta fuerunt; & Leo Philoſophus ea nominatim fieri vetuit (*e*), omni poteſtate juris condendi ſoli Principi reſervata (*f*).

Quarta ſpecies juris ſcripti ſunt Principum conſtitu-

---

[a] §. 4. *h. t.*
(b) §. 5. *h. t.*
(c) *Plin. epiſt. IV. 9.*
(d) *L. Non ambigitur 9. ff. de Legib.*
(e) *Nov. 78.*
(f) *L. Si imperialis ult. C. de Legib.*

stitutiones. *Quod* enim *Principi placet*, *legis habet vigorem*; *cum lege regia* (1) *populus ei*, *& in eum omne imperium suum*, *& potestatem concedat* (a). Leges autem a Principe latæ vel *generales* sunt, & omnes spectant; vel *speciales*, & singulos respiciunt. Generales dividuntur in *Rescripta*, *Decreta*, *Edicta*. Rescriptis Princeps vel respondet ad libellos & preces privatorum (b), vel ad consultiones, ac suggestiones magistratuum. Illa *adnotationes*, vel *subnotationes* dicuntur, hæc *pragmaticæ sanctiones* (c): in illis preces inseruntur; in his inseri non solent. Rescripta quidem non semper jus faciunt; & interdum nullius sunt roboris; ubi scilicet vel preces veritate non nitantur (d); vel Princeps non subscripserit (2); vel dies, & consul desit (e); vel fuerint impetrata in detrimentum reip., aut juris alteri quæsiti (f).

De-

(a) §. *6. h. t.*

(b) Uti in *l.* Αξιωσις *9. ff. ad L. Rhod. de Jact.*

(c) *Cujac. ad tit. Cod. de Div. Rescript.*

(d) *L. Universa ult.* C. *de Div. Rescript.*

(e) *L. sancimus 3. L. Si qua 4. C. eod.*

(f) *L. omnes* 8. *C. si contr. jus, vel utilit. public.*

(1) In hac lege regia definienda dissident interpretes. Si quid autem nobis mutire liceat, nihil aliud lex illa regia fuit, nisi coacervatio privilegiorum Imperatoribus decretorum sub imperii auspicia, quæ *Augustum privilegium*, *l. un.* §. 14. *C. de Caduc. toll.* & *Lex imperii* dicitur in *l. Ex imperfecto 2. C. de Testam.* De hoc sane dubitare nos non sinit Tacitus, qui Historiar. IV. de Vespasiano hæc habet: *Senatus cuncta Principibus solita Vespasiano decernit.* Videsis Heinecc. in Antiquitt. ad *h. t.*

(2) Olim Principes subscribebant *sacro encausto*, seu colore purpureo ex murice cocto; quo nemini præter Principem uti licebat. *Vid. Stryk. in Dissert. de sacr. Encaust.* & *L. sacri affatus C. de Div. Rescript.*

Decretis Princeps, post causam cognitam, vel sententiam pronunciat, vel de plano interloquitur (*a*). Nimirum solebant Principes extra ordinem cognoscere de majoribus causis, adhibito plerumque JCtorum consilio (1). Quæ autem sententiæ sollemni judiciorum ordine ab iis ferebantur, *decreta* audiebant: (*b*) at *interlocutiones* erant, quæ sine strepitu judicii pronunciabantur (*c*). Porro decreta faciunt jus tantum inter partes (*d*); nisi vel Princeps diserte jubeat, similium causarum fata ipsis componi (*e*); vel obscuram aliquam legem interpretetur: ab iis enim interpretatio mera procedit, quibus unis legislatores esse datum est (*f*).

Edictis denique Princeps spontaneo motu jus aliquod novum ad reip. utilitatem constituit. Ea *leges edictales* (*g*), *in perpetuum valituræ* (*h*), *epistolæ generales* (*i*), *sacræ leges* (*k*) passim in jure Romano dicuntur. Ab edictis autem maximopere distant mandata; præcepta scil. sive monita, quæ certis personis dan-

(a) *L.* 1. §. 1. *ff. de Constitut. Princip.*

(b) §. *si servum* 4. *Inst. de vulg. substit.*

(c) *L. Creditores* 7. *ff. ad l. Jul. de vi privat.*

(d) *L. Quæ ex relationibus* 2. C. *de Legib. & constitut.*

(e) *L. Leges* 3. *C. eod.*

(f) *L. Si imperialis ult. C. eod.*

(g) *L. Hac perpetua* 2. C. *ubi quis de curial.*

(h) *L. Hac edictali* 6. *C. de Sec. Nupt.*

(i) *L.* 1. §. 2. *ff. de Fugitiv.*

(k) *Nov.* 48. *in fin.*

(1) Spartianus in Hadrian. *c.* 18. *Cum judicaret, in consilio habuit non solum amicos; sed JCtos, & præcipue Jul. Celsum.* Et Capitolinus in Antonino: *Capitales causas hominum honestiorum ipse cognovit. Vid. l. Cum filius ult. ff. de Condit. & Demonstrat.* & *l. Extat.* 13. *ff. Quod met. caus.*

dantur a Principe, veluti præfectis, & procuratoribus, ceterisque magistratibus provincialibus (a). Ceterum leges & constitutiones futuris tantum negotiis formam dare certum est: ad præterita autem facta non revocantur; nisi nominatim & de præterito tempore, & de negotiis adhuc pendentibus cautum sit (b).

At quæ leges singulorum respectu feruntur *Privilegia* dicta sunt, quasi *privæ leges*. Iis Princeps vel ob meritum aliquid alicui indulget; vel pœnam extra ordinem irrogat. Hinc privilegia alia sunt *favorabilia*, alia *odiosa*. Et privilegia quidem odiosa irrogari vetuere Decemviri (1): iis tamen aliquando usi sunt Tribuni plebis. Verum sub Principibus privilegia frequentiora fuerunt (c). Porro privilegia vel sunt *realia*, & ipsi rei perpetuo hærent, cujusmodi est privilegium feudis datum, ut nisi apud certos judices feudales causæ non pertractentur: vel sunt *personalia*, & ad heredes non veniunt, veluti privilegium fori. A privilegiis caute distingui debent beneficia legis, quæ a lege dantur etiam non petentibus, & in plures personas ejusdem ordinis, sexus, conditionis conferuntur (d).

Ad jus scriptum etiam pertinent Magistratuum edicta

(a) *L. si quis* 1. *C. de mandat. Princip.*

(b) *L. Leges* 7. *C. de Legib. & Const. Princip.*

(c) *L. si dominus* 2. *ff. de his, qui sui, vel al. jur. sunt*. *L. Capitalium* 28. §. 3. *ff. de Pœn. l. Divus Trajanus ult. ff. si a par. quis manum. sit*.

(d) *Vid. Cujac. Observat. XV.* 8.

(1) Cic. pro Dom. c. 17. *Vetant leges sacratæ, vetant XII. tabulæ, leges privatis hominibus irrogari, id est enim privilegium. Nemo tulit umquam: nihil est crudelius; nihil perniciosius; nihil, quod minus hæc civitas ferre possit.*

edicta, quæ *juris honorarii* (1) nomine designantur: qui enim *honores* gerunt, auctoritatem huic juri dederunt (a). Apud Prætores tota ferme jurisdictio erat, quam ipsi per annuum edictum explicare solebant. Et quamvis ab initio juri tantum dicundo creati nil moliri possent in leges; tamen sensim jus vetus mutarunt *adjuvando*, *supplendo*, *corrigendo* (b). Prætoris autem edictum nil aliud erat, nisi formula juris dicundi, quam ipse sub initia magistratus proponebat. Ea formula modus ratioque continebatur, quam ille se singulis in causis secuturum proponebat. Cum vero sæpe Prætores aliter, atque edixerant, se gererent, lege Cornelia cautum, ne umquam ab edictis semel propositis liceret ipsis discedere. Tandem sub Hadriano judiciale regnum amisere Prætores, *edicto perpetuo* per Salvium Julianum composito.

Postrema juris scripti species sunt responsa Prudentum, sive eorum sententiæ, quibus permissum erat de ure respondere, quæ speciatim *jus civile* dicebantur (c).

Li-

(a) §. 7. *Inst. h. t.*

(b) L. *Jus autem* 7. §. 1. *ff. de Just. & Jur.*

(c) §. 8. *h. t.*

(1) Omnis magistratus est *honor l. Jus autem civile* 7. *ff. de Just. & Jur.* Inde *Honorati*, qui magistratibus functi sunt *l.* 1. *C. de Offic. civil. Judic.*

(2) Eo venerunt Prætores per nova vocabula; per novas actiones; per exceptiones; per fictiones. Ita bonorum possessionem, constitutæ pecuniæ actionem, restitutionem in integrum introduxerunt, & exceptionem pacti: rem usucaptam finxerunt, quæ revera non esset usucapta.

(3) Non modo Prætores, sed & Ædiles edictum proponebant. Ad Ædiles autem pertinebat annonæ, viarum publicarum, & sacrarum ædium curatio, ludorum institutio, rerum venalium cognitio.

Libera quidem rep. cuilibet potestas erat de jure respondendi, cum JCtorum responsa juris auctoritate carerent. Primus Augustus Prudentes publica auctoritate respondere voluit, judicibusque, ab eorum responsis ne recederent, præcepit (*b*). Augusti institutum novo Principatui aptissimum, qui secuti sunt Imperatores, Caligula excepto (*c*), mordicus retinuerunt ad Hadrianum usque. Is Prudentibus copiam respondendi fecit more majorum. Sed Augusti rationes iterum receptæ post Alexandrum Severum. Ob sectarum autem dissidia cum judiciorum incertitudo foret, Valentinianus III. (1) cavit, ut certis tantum Prudentibus auctoritas in judiciis esset (*d*). Verum Justiniani jussu in Pandectas relata responsa Prudentum eamdem hodie habent juris auctoritatem (*e*).

Jus autem non scriptum attinet, quod *Consuetudo* appellatur: ea diuturnis moribus introducitur, eamdemque vim habet, ac ea, quæ scripta sunt jura (*f*). Nihil enim refert, utrum suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis, & factis (*g*). Hinc in legum ambiguitatibus

(a) *Cic. pro Cæcin. c.* 25.
(b) *L.* 2. §. 47. *ff. de O. J.*
(c) *Suet. in Calig.* 34.
(d) *L. un. C. Theod. de Resp. Prudent.*
(e) *L.* 1. *C. de Vet. jur. enucl.*
(f) L. *Nam Imperator* 38. *ff. de Legib.*
(g) *L. De quibus* §. 1. *ff. eod.*

(1) Valentinianus III. & Theodosius Jun. Papiniani tantum, Pauli, Caji, Ulpiani, ac Modestini scripta locum in judicis habere voluerunt, sententiasque ipsorum plures paucioribus præferri, ex paribus eas, quas inter Papiniani sententia foret. Si vero sententiæ pares essent sine Papiniano, rem judicis religioni remiserunt *l. un. C. Th. de Resp. Prud.*

ratibus optima interpres est consuetudo, auctore Callistrato (*a*).

Ut autem Consuetudo locum habeat, temporis diuturnitas, actuum frequentia, convenientia cum recta ratione, & tacitus summæ potestatis consensus requiritur. Temporis longævitas, actuumque frequentia judicis religioni remitti debet, quia nihil hac de re in jure civili est cautum (*b*). Nihil porro interest, judiciales sint actus, an extrajudiciales: quod enim ait Ulpianus de *contradicto judicio* (*c*), id quidem consilii ac prudentiæ rationem habet, non necessitatis. Illud sane omnino necesse est, ut conveniat Consuetudo cum recta ratione; secus enim vim nullam habet. Ad rem Justinianus (*d*): *Male adinventa, consuetudinesque malæ neque longo tempore, neque ex longa consuetudine firmantur*. Et Constantinus (*e*): *Consuetudinis, ususque longævi non vilis est auctoritas; verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem*.

TITULUS III.

De Jure Personarum.

OMne jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones (*f*). Prius autem de personis, quam de rebus agere instituit Justinianus, quia parum prodest jus nosse, si personæ,

(a) L. *si de interpretatione* 37. *ff. eod.*
(b) L. 1. §. 2. *ff. de Jur. deliber.*
(c) L. *Cum de consuetudine* 34. *ff. de Legib.*
(d) *Nov.* 134. *cap.* 1.
(e) L. *Consuetudinis* 2. C. *Quæ sit longa consuet.*
(f) L. 1. *ff. de Stat. homin.*

næ, quarum causa jus constitutum est, ignorentur. Summa porro hominum divisio est in *liberos*, ac *servos* (a). Et libertas quidem est *naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut jure prohibeatur* (b). In qua profecto definitione ea libertas describitur, quæ vera est hominis, aut civis, quæ scil. in statu naturali ratione, in statu vero civili legibus circumscribitur. Quisquis igitur suam potestatem & ratione, & legibus metitur, is quidem libertate sua utitur; *nam*, ut ait Seneca, *tantum, quantum vult, potest; quia se, nisi quod debet, non putat posse*. Ut enim ait Papinianus: *quæ cum legibus, & bonis moribus pugnant, ne posse quidem nos facere, credendum est* (c).

Servitus vero est *constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur* (d). Stoica sane definitio. Stoicis enim omnes homines liberi erant, & servitus naturæ repugnare videbatur (e). Ceterum tantum abest, ut servitus naturæ repugnet, ut potius, naturali ratione, & communi utilitate suadente, mortales eam introduxerint. Tam enim servorum, quam dominorum intererat, bello captos servari potius, quam occidi: *Non est contra naturam*, inquit Cicero, *eum spoliare, quem honestum est occidere* (f). Quod igitur ait heic Tribonianus, servitutem esse *contra naturam*, intelligi debet de primævo naturæ statu, in quo omnes homines liberi erant.

Servitutis porro originem alii a bello repetunt cum JCtis (g): alii vero rectius cum Pufendorffio ex

(a) *Pr. h. t.*
(b) §. 1. *h. t.*
(c) *L. Filius* 15. *ff. de Condition. Instit.*
(d) §. 2. *h. t.*
(e) Em. Merill. *Observ. I. c.* 15.
(f) *Cic. offic. III.*
(g) *L.* 4. *ff. de stat. homin.*

ex contractibus; nam mercenariæ servitutis antiquiora proferuntur exempla, quam bellicæ (*a*). Sed quidquid de origine servitutis fuerit, hodie in Europa eam passim abolitam esse constat (1), & ultimum manumissionis exemplum occurrit Lovanii an. 1250. teste Gudelino (*b*).

Servi autem aut nascuntur, aut fiunt: nascuntur ex ancillis nostris, qui *vernæ* appellantur; qua sane in re illud compertum est, quod partus ventrem sequatur (*c*). Proinde si quis ex Mævii servo, & Seji ancilla nascitur, Seji verna est. At fiunt servi vel jure Gentium, vel jure civili. Jure gentium fiunt servi in justo bello, quod scil. geritur cum justis hostibus, quibuscum sunt jura captivitatis, & postliminii. Captus enim bello civili proprie captivus non est, nec servus fit capientis. Hinc bello civili captus, & sub hasta venumdatus, postea manumissus frustra repetit a Principe ingenuitatem, quam nulla captivitate amiserat (*d*).

Jure vero civili servi fiunt, qui majores viginti annis, gnari conditionis suæ, suique juris, se venundari passi sunt pretii participandi causa. Item jure civili servi fiebant, qui pœnæ subibant servitutem.

(a) *Vid. Heinecc. de J. N. & G. l. II. c.* 4.

(b) *De Jur. Noviss. l. I. c.* 4.

(c) §. 19. *Inst. de Rer. Divis.*

(d) L. *si quis* 21. §. 1. *ff. de Captiv. & postlimin. l. cum cognatum* 4. C. *de Ingen. manumiss.*

(1) Vix servitutis vestigia supersunt in Turcicis piratis, cum quibus agi solet ex jure Romano. In Christianis vero a Turcis captis neque jure postliminii opus est, neque fictione legis Corneliæ. Hinc, si quod testamentum apud Turcas fuerit conditum, ratum habebitur, quia Christiani in servitute quidem sunt, sed non sunt servi.

tutem, nim. damnati ad metallum, ab bestias, ad ferrum (*a*). Eodem jure in servitutem revocantur liberti adversus patronos ingrati, quod a Claudio constitutum (*b*). Quin & incensi venibant sub hasta, & qui militiam detrectabant, quasi libertatis proditores (1) (*c*). Postremo jure civili in servitutem detrudebantur mulieres liberæ, quæ alieno servo post domini denunciationem succubuissent (*d*).

Jam vero in servorum conditione nullum erat discrimen. Tantum ministerii ratione servi distinguebantur, & cum mediastinis, scoparis severius, liberalius cum amanuensibus, & adscriptitiis (2) agebant-

(a) §. 1. *Inst. de Capit. deminut.*
(b) *Sueton. in Claud. cap.* 25.
(c) *L. vix certis.* 53. *ff. de Judic. l. Qui cum uno* 4. *ff. de Re militar.*
(d) §. *ult. Instit. de Succession. sublat.*

(1) Utrumque casum eleganter expressit Cic. pro Cæcin. *Jam populus, cum eum vendidit, qui miles factus non est, non adimit ei libertatem, sed judicat, non esse eum liberum, qui, ut liber sit, adire periculum noluit. Cum autem incensum vendit, hoc indicat, cum is, qui in servitute justa fuerit, censu liberetur, eum, qui cum liber esset, censeri noluerit, ipsum sibi libertatem abjudicasse.*

(2) Adscriptitii diversi erant generis. Alii enim *coloni* dicebantur, qui scil. aliquotam fructuum partem quotannis domino solvebant: alii *censiti*, qui certam pensionem sive in fructibus, sive in pecunia pendebant: alii *agricolæ*, qui agrum colebant, & in eam rem adscripti glebæ erant, ex quo *adscriptitii* vocabantur. Adscriptitii sub libera rep. ita fundo hærere dicebantur, ut sine iis fundus frustra legaretur *l. si quis* 112. *ff. de Legat.* 1. Quin & adscriptitios alienare non licebat, nisi alienaretur prædium *l. si quis* 2. C. *de Agric. & Censit.* Verum Anastasius post triginta annos adscriptitios li-

batur. Ita quoque *statuliberi* melioris præ reliquis conditionis erant, qui scil. *in diem*, *ex die*, *sub conditione* libertatem consequebantur (1). Hactenus de servis; jam ad liberos gradum faciamus sive ingenuos, seu libertinos.

TITULUS IV.

De Ingenuis.

Ingenuus est, qui statim ut natus est, liber est (*a*). Tria itaque requiruntur, ut quis ingenuus sit: ut liber sit; ut liber sit a nativitate; ut numquam justam serviverit servitutem. Liberi autem a matre libera nascuntur, quæ scil. talis fuerit vel tempore conceptionis, vel partus, vel tempore intermedio, dum ventrem gessit. Qui enim in utero est, pro nato habetur, ubi de ipsius commodo agitur (*b*). Id vero non modo in

---

bertatem obtinere jussit; vetuit autem ipsos prædia derelinquere *l. cum satis* 23. §. 1. *C. eod.* In Capitulis Regni adscriptitiorum frequens occurrit mentio: iique & in capitulis Honorii IV. memorantur. Fortasse sec. XIV. labente apud nos exoleverunt.

(a) *pr. h. t.*

(b) *l. Qui in utero* 7. *ff. de Stat. homin.*

(1) Statuliberi medio tempore servi sunt heredis; ut noxæ dedi possint, salva tamen spe libertatis *l. Statuliberum* 9. *l. Qui statuliberi* 2. *ff. de Statulib.* Statuliberi autem si deliquerint, non uti servi, sed tanquam liberi puniuntur, sperandæ libertatis prærogativa *l. Statuliber* 14. *ff. de Quæstion.* & in computatione Falcidiæ heredis non augent familiam *l. Statuliber* 38. *ff. ad L. Falcid.* Singulare est, quod si ante aditam hereditatem furtum fecerint in bonis domini, uti servi coercentur *l.* 1. *ff. Si is, qui testam.* quod odio furti domestici receptum.

in justis nuptiis locum habet, sed etiam extra matrimonii causam: *siquidem matrimonio non interveniente, matris conditioni filii accedunt* (*a*).

Ceterum possunt, qui ingenui non sunt, ingenuitatem consequi vel per restitutionem natalium, vel per jus aureorum annulorum a Principe impetratum. Sane iis natalibus restituebantur libertini, in quibus initio omnes homines fuerunt, non in quibus ipsi nati sunt, cum servi fuerint nati (*b*). Jus autem annuli aurei gestandi etiam ingenuitatem præseferebat. Annulis enim aureis tantum legati olim utebantur (*c*). Tum, ipsorum honore vulgato, & cum plebe ipsa communicato, SCto sub Tiberio cautum, ne cui, nisi *lege Julia theatrali in quatuordecim ordinibus sederet*, aurei annuli gestandi jus esset. Sed mos legem vicit, & vix libertini ab eo jure exclusi. Si quis itaque, consentiente patrono, jus annulorum aureorum a Principe impetrasset, ingenuitatem adipiscebatur, salvo tamen patronatus jure. Potest etiam ingenuitatis jus obtineri per judicis sententiam; nam res judicata pro veritate accipitur (*d*).

Illud postremo est advertendum, ingenuitati nullum inferri detrimentum ex longa ingenui servitute. Nam liberos homines neque usucapio, neque possessio longi temporis servos facere potest, non præ-

---

(a) *Ulpian. Fragm. tit. V.* §. 8.
(b) *l. Interdum* 2. *ff. de Natalib. restituend.*
(c) *Plin. l.* 33.
(d) *l. Ingenuum* 25. *ff. de Stat. homin.*
(1) Natus ex libera, & incerto patre liber est: quemadmodum & natus ex libera, & servo, ingenuus est, quamvis pro spurio habeatur *l. Si ignorans* 3. *C. Solut. matrim.* quia cum servo non est connubium, sed contubernium *l. cum ancillis* 3. *C. de Incest. nupt.*

præcedente titulo, ex quo dominium quæri solet (*a*). Quin & si ingenuus profiteatur, se servum, falsa professio ingenuitati non obest (*a*); & si ingenuus quasi servus pro libertate paciscatur, non obligatur: (*b*) denique si mulier irata ob repudium acceptum, filium post divortium editum apud acta spurium professa sit, isthæc professio filio non nocet, si veritas probetur (1) (*d*).

TITULUS V.

De Libertinis.

LIbertini dicuntur, *qui ex justa servitute manumissi sunt* (*e*). Quare qui justam servitutem non servivit, is ingenuus esse pergit. Injusta enim servitus,

---

(a) *l. Scientis 6. C. de Ingen. manumiss.*
(b) *l. Parentes 22. C. de Liberal. caus.*
(c) *l. Post certi 36. C. eod.*
(d) *l. Imperatores 29. §. 1. ff. de Probat.*
(e) *pr. h. t.*
(1) Quo certo constaret de propriis cujusque liberis, institutum olim fuit, ut parentes intra 30. dies liberorum recens natorum nomina in tabulas publicas referrent. Ea dicitur *natalis professio*, atque a *professione censuali* in jure discernitur *l. statum tuum 6. C. de Fid. Instrum. l. omnes ult. C. sine censu, vel reliq.* Dicitur etiam παιδογραφια, & *nativitatis scriptura l. Excusantur 2. §. 1. ff. de Excusat.* Sane Caji Caligulæ nativitatem in acta relatam refert *Suet. in Calig. c. 8.* Et *Juvenal. Sat. IX. v. 84.*
Tollis enim, & libris Actorum spargere gaudes
Argumenta viri . . . .
Falluntur itaque, qui M. Antoninum professionem natalem primum instituisse contendunt. *Vid. Hein. ad L. Pap. l. II. c. 8.*

tus, & supervacua manumissio libertinum non facit. Manumissio autem est de *manu missio*, i. e. libertatis datio: manus enim symbolum est potestatis, & imperii. Varii porro fuere manumittendi modi, scil. per vindictam, per censum, per testamentum, per epistolam, inter amicos, & ex constitutione Constantini in SS. Ecclesiis.

Vindicta manumittebatur servus, qui a domino in gyrum actus, acceptaque alapa, tum jussu Prætoris virgula caput a lictore percussus, pileoque capiti imposito, liber evadebat. Vindicii causa is manumittendi modus institutus (a). *Censu* fiebat manumissio, ubi servus, jubente domino, nomen suum in tabulas censuales conferebat (1). Testamento manumittebatur servus vel directo, vel per fideicommissum. Directo manumissus Orcinus libertus evadebat; manumissus per fideicommissum heredis libertus erat: ille defuncto, hic heredi debebat jura patronatus.

Hisce civilibus manumittendi modis quartum addidit Constantinus, nim. in sacrosanctis Ecclesiis. Scilicet edixit, ut si quis in fidelium conventu servum manumitteret, servus civili modo liberatus potestate censeretur, & vice actorum qualiscumque scri-

(a) *Liv. l.* 11. *c.* 5.

(1) Non statim tamen, ac quis nomen suum in tabulas censuales contulisset, e servo liber fiebat: exspectandum siquidem erat, ut lustrum conderetur. Hinc *Ulp. Frag. l.* 8. *Censu manumittebantur olim, qui lustrali censu Romæ jussu dominorum inter cives Romanos censum profitebantur.* Lustrum autem singulis quinquenniis condebatur: quod licet post Vespasiani tempora ab usu recesserit, census tamen adhuc mansit; nam & in C. *Theod.* habetur titulus *de Censu, sive Adscriptione*, *& in Cod. Justinianeo de Censu, & Censitoribus.*

scriptura interponeretur, in qua dominus, ac servus vice testium signarent (*a*).

Fiebat etiam manumissio inter amicos, adhibitis quinque testibus: nec non per epistolam, itidem quinque adhibitis testibus (*b*). Atque ita manumissi dicebantur apud Gallos *per chartulam liberati* (*c*), qui propterea *chartularii* audiunt in Capitularibus Regum Francorum (*d*).

Jam vero cum manumissio inter vivos sit legis actio, utique apud magistratum expediri debet, qui habet legis actionem, h. e. jurisdictionem lege, vel moribus quæsitam (1) (*e*). Isthæc autem manumissio quovis tempore, ac loco fieri potest. Quare & ipsis nundinis, & die dominico a Prætore extra tribunal, in transitu; a Proconsule extra provinciam recte expeditur (*f*).

Porro libertini, qui libertatem acceperant modis sollemnibus, fiebant cives Romani, plenamque libertatem assequebantur (*g*). Qui vero modis minus sollemnibus manumissi erant, fiebant Latini Juniani, & minorem libertatem habebant. Scilicet instar Latinorum coloniariorum gaudebant jure commercii, sed ipsis

(a) *l. 1. C. de His, qui in Eccles. manumitt.*

(b) *l. Un. §. 1. C. de Latin. libert. toll.*

(c) *Gregor. Turonens. l. IX. c. 17.*

(d) *Lib. VI. c. 208.*

(e) *Paulus Rec. sent. II. 15. l. cum Prætor 12. ff. de Judic.*

(f) *Macrob. Saturn. I. 16. l. ut in die 2. C. de Fer. l. Non est 7. & l. Ego 8. ff. de Manumiss. vindict.*

(g) *§. 3. h. t.*

(1) Ita manumissio fieri potest apud Prætorem, Proconsulem, vel Præsidem, vel apud consilium Principis, eo que omnes, quibus hujusmodi jus competit *l. 2. ff. de Offic. Procons. l. ult. C. de Vindict. manumiss.*

ipsis negabatur jus connubii, & testamenti factio. Quare vivebant uti liberi, decedebant uti servi (1) (*a*). Fuerunt & alii libertini deterrimæ conditionis, *dedititii* dicti, quia in dedititiorum populorum sortem conjecti. Qui scilicet servi ob scelus cæsi, vincti, aut fugitivorum stigmate inusti manumissionis beneficium accipiebant, ii ex lege Ælia Sentia sub Augusto lata non melioris conditionis erant, quam deditii, qui nempe a Romanis devicti, se, suaque omnia ipsis dediderant (2). Ita vero pessime cum dedititiis agebatur, ut nullo pacto ad Romanam civitatem possent pervenire (*b*).

Isthæc steterunt ad Justinianum usque. Is inter libertinos discrimen sustulit, & omnium sortem æquavit, civitate Romana, & justa libertate cunctis data, qui quocumque modo forent manumissi. Omnes autem manumissos statim ingenuos esse voluit: quod tamen obtinere jussit, salvo jure patronatus (*c*).

TI.

(a) *l. un. C. de Latin. libert. toll.*

(b) *Cajus Instit. I. I. 3.*

(c) *Nov. 78.*

(1) Latini Juniani dicti sunt ex lege Junia Norbana lata an. V. C. 781 M. Junio Silano, & L. Junio Norbano Balbo Coss. Ii esse poterant familiæ emtores, testes, & libripendes. Quin & fideicommissa recte capiebant: sed ex testamento capere nequibant, nisi intra 100. cretionis dies jura Quiritium consequerentur. Variis autem modis Juniani ad Quiritariam libertatem pervenire poterant, scil. beneficio Principis, liberis, iteratione sollemnis manumissionis, militia, constructione navis, ædificii, pistrini, tertio partu, si de feminis ageretur. *Ulp. Fragm.* 3. 1.

(2) Populi deditii omnibus rebus privabantur. Eos tamen rebus suis uti frui sinebant Romani, gravissimo stipendio indicto. Formulam deditionis refert Livius *l. 1. cap.* 38.

TITULUS VI.

Qui, & ex quibus causis manumittere non possunt.

Quemadmodum actione Pauliana alienatio facta in fraudem creditorum revocatur (*a*), & alienatio facta in fraudem patronorum rescinditur actione Faviana, & Calvisiana (*b*); ita & libertas data in fraudem creditorum ex lege Ælia Sentia nullius est momenti, ac servi ita manumissi in servitutem revocantur. Lex isthæc lata an. V. C. 757. Augusto imperante, Sex. Ælio Cato, & C. Sentio Saturnino Coss. Ea cautum, ut si quis *manumitteret in fraudem creditorum, nihil ageret*. In fraudem autem manumittit, & qui manumissionis tempore non est solvendo; & qui post manumissionem desinit esse solvendo. Fraus vero non tantum ex consilio, sed & ex eventu æstimatur (*c*). Si enim fraudis tantum consilium intercesserit, libertas utiliter data censetur (*d*). Ceterum domino, qui solvendo non est, licet unum e servis heredem necessarium instituere, ut, servi nomine divenditis bonis, hastæ ignominia a testatoris capite arceatur. Hac tamen in specie unus tantum servus institui potest: si enim plures instituti fuerint, primo scriptus liber, & heres erit (*e*). Illud nihil interest, utrum servus cum libertate heres institutus sit, an omissa libertatis mentione. Nam ubi servo hereditas relinquitur, & libertas ta-

(a) *l.* 1. *l.* 10. *ff. Quæ in fraud. credit.*
(b) *l.* 1. *ff. Si quid in fraud. patron.*
(c) *l. Fraudis* 49. *ff. de R. I.*
(d) §. 3. *h. t.*
(e) *l. Qui solvendo* 60. *ff. de Heredib. instituend.*

tacite relicta censetur (*a*): imo servus non aliter institui potest, quam ut simul libertatem cum hereditate assequatur (*b*).

Eadem lege Ælia Sentia cautum, ut minor viginti annis non posset servum manumittere, nisi causa cognita, & probata apud Consilium Prætoris, quod Romæ ex quinque senatoribus, totidemque equitibus, in provinciis vero ex viginti civibus Romanis coalescebat. Justas autem manumittendi causas recenset Ulpianus (*c*). At Justinianus cavit, ut dominis duodevicesimum annum ingressis liceret servos testamento manumittere (*d*). Mox voluit, ut, qua ætate testari quis posset, eadem & servos manumittere non prohiberetur (*e*). Illud autem certi juris est, quod, causa semel probata, sive vera, sive falsa sit, libertas non revocatur (*f*).

TITULUS VII.

De Lege Fusia Caninia tollenda.

FRequentissime apud Romanos contingebat, ut nonnulli, quo humanitatis laudem ferrent post mortem, totam familiam manumitterent (1). Lege Fusia

(a) §. 2. *h. t.*

(b) *l. Servus 3.* §. 1. *ff. de Heredib. instit.*

(c) *l. Si minor.* 11. *& seqq. ff. de Manumiss. vindict.*

(d) §. 7. *h. t.*

(e) *Nov.* 119. *c.* 2.

(f) §. *ult. h. t. l. Justa causa 9.* §. 1. *ff. de Manumiss. Vindict.*

(1) Seneca epist. 77. *Non est inhumanum, quemadmodum, cœna peracta, reliquiæ circumstantibus dividuntur; sic, peracta vita, aliquid porrigi his, qui totius vitæ ministri fuissent.*

sia Caninia, cujus auctor Augustus, cautum, ne ultra centum servos manumittere testamento liceret (a) (1). Quin & certi fines in manumissionibus præscripti sunt; ita quidem, ut a duobus ad decem pars dimidia; a decem ad triginta pars tertia; a triginta ad centum pars quarta; a centum ad quingentos pars quinta manumitti posset. Si præscriptos a lege fines quis evasisset, tantum ii, qui primo scripti erant, libertatem consequebantur. Quod si discerni non posset, qui primi, quive postremo liberi scripti essent, veluti si in orbe eorum nomina exarata forent, nemo liber fiebat (b). Sed Justinianus hanc legem sustulit ea de causa, quia tantum licere debet morientibus, quantum vivis (c), qua in re legislatoris prudentiam desideraveris (2).

TI-

(a) *Paulus Sentent. IV.* 14. 4.
(b) *Cajus Instit. II.* 2.
(c) §. *un. Inst. h. t.*
(1) Lex Fusia Caninia testamentarias tantum manumissiones coercuit. Hinc ridenda Taciti Imperatoris religio, *qui vivens manumisit intra centum, ne Caniniam legem transire videretur.* Vopisc. *in Tacit.* 10.
(2) Quæ facilius obtinentur, iis leges prospicere solent. Ita lex Julia permittit alienari fundum dotalem, consentiente muliere, quem obligari, eadem muliere consentiente, non sinit. Et SCtum Vellejanum succurrit mulieri pro alio se obliganti, non succurrit donanti, quia, ut ait JCtus in *l. Sed si ego* 4. §. 1. *ff. ad SC. Vellejan. mulier facilius se obligat, quam donat.*

TITULUS VIII.

De His, qui sui, vel alieni juris sunt.

PRimam personarum divisionem exequutus Tribonianus, alteram subnectit. Alii nempe *sui juris* sunt, alii *alieni*. Qui alieno juri subjecti sunt, alii sunt in potestate dominorum, alii in potestate parentum. Potestatis vocabulo designatur in liberis patria potestas, in servis dominium (a). Hoc titulo herilem, insequenti patriam potestatem videbimus.

Jus dominorum in servos duo potissimum complectebatur, jus scilicet adquirendi per servos, & jus vitæ, & necis. Per jus illud fiebat, ut, quidquid servis adquirebat sive ex stipulatu, sive ex alia causa, domino etiam ignoranti, & invito (excepta causa hereditatis) adquireret; quia servus nihil suum habere poterat (b). Jure autem vitæ, & necis licebat dominis impune sævire in servos. Servi enim pecudum instar erant; ut, qui servum alienum occidisset, vix legis Aquiliæ civili actione de damno injuria dato teneretur (c). Cum porro ea potestate abuterentur domini, & servorum sanguine murænas saginarent (d), ipsæque mulieres ex servorum cruciatibus captarent ludum (e), licentiam refrænari oportuit. Hinc Augustus primum, mox qui secuti sunt Principes (1), dominorum imperium convel-

---

(a) *l. Potestatis* 215. *ff. de V. C.*
(b) *l. Adquiruntur* 10. §. 1. *l. Etiam invitis* 32. *ff. de Adquir. rer. domin.*
(c) *l. Lege Aquilia* 2. *ff. ad Leg. Aquil.*
(d) *Seneca de Ira* 3. 40. *& de Clement.* 1. 18.
(e) *Juvenal. Sat.* 6
(1) Augustus Præfecto Urbi mandavit, ut dominorum

vellere aggressi sunt; donec Antoninus ordinariam legis Corneliæ pœnam eos subire jussit, qui servos sine justa causa occidissent (*a*). Justæ autem occidendi causæ eædem illæ sunt, ex quibus liberos homines occidere licet (*b*). Idem porro Imp. edixit, ut, si quis dominus supra modum sæviret in servos, bonis conditionibus eos vendere cogeretur (*c*) (1).

---

rum immanitatem ac sordes in servos compesceret. *Sen. de Benef.* 22. *l.* 1. §. 1. *ff. de Offic. Præf. Urbi.*

Claudius sanxit, ut servi a dominis tædio medendi expositi, si convalescerent, liberi forent. Si quis vero necare eos mallet, quam exponere, cædis crimine teneretur. *Suet. in Claud.* 25. Sub Nerone, lege Cæsonia Petronia cautum, ne liceret dominis sine judicis sententia servos ad bestias depugnandas damnare. *l. Circumcidere* 11. §. *ult ff. ad L. Cornel. de Sicar.*

Domitianus pœnam legis Corneliæ de sicariis comminatus est illis, qui servos evirarent: *Suet. in Domit.* 7. quod rescripto Hadriani fuit confirmatum. *l. Lege Cornelia* 4. *ff. eod.*

(a) §. 2. *h. t.*

(b) *l.* 1. §. 2. *ff. de His, qui sui, vel alien. jur. sunt.*

(c) *l.* 1. *ff. de Offic. Præfect. Urbi.*

(1) At enim: nemo rem suam invitus vendere cogitur *l. Invitum* 11. *C. de Contrah. emt.* Verum ubi justa adsit causa, potest quis vel invitus cogi rem suam vendere. Ita expedit reip. ne quis re sua male utatur: proinde dominus ob sævitiam servum vendere cogitur. Ita quoque ei, qui sepulcrum habet, viam autem non habet, compellitur vicinus invitus iter præstare *l. si quis sepulcrum.* 12. *ff. de Religios.* & ædis sacræ, aut publicæ inædificandæ causa potest aliquis cogi præstare solum.

TITULUS IX.

De Patria Potestate.

IN potestate patris sunt liberi ex justis nuptiis procreati (*a*). Patria autem potestas licet ex jure Gentium originem ducat; tamen, quod ad ipsius formam, proprium veluti jus factum est civium Romanorum: nulli enim alii homines, eam in liberos potestatem habuerunt, quali usi sunt Romani (*b*).

Hæc porro potestas, quam unis patribusf. detulere veteres, jus necandi, vendendi, exponendi, & omnia per liberos adquirendi complectebatur. Et quidem ex Romuli instituto, quod deinde in XII. Tabulas retulere X-Viri (1), licebat parentibus filios occidere, exponere, & ter venumdare. Cum tamen sacratæ leges vetarent, cives Romanos occidi, vendive, JCti finxerunt, filiosf. esse res mancipi respectu patris, ac proinde impune ab eo occidi posse.

Sed patriam potestatem in sævitiam sensim dilabentem sustulere Principes. Sane jus liberos occidendi parentibus ademtum ab Alexandro, qui tamen nulla pœnali sanctione legem munivit (*c*). Quare Constantinus parentes, qui filios occidissent, parricidii pœnæ subjecit (*d*). Hodie tamen vix modica coercitio parentibus relicta est.

Li-

(a) *l. Veluti 2. ff. de Justit. & Jur.*

(b) §. 2. *h. t.*

(c) *l. Si filius 3. C. de Patr. potest.*

(d) *l. un. C. de His, qui par. vel lib. occid.*

(1) X-Virale carmen ita exhibet Gothofredus: *endo justis liberis vitæ, necis, venundandique potestas esto. Si pater filium ter venumduit, filius a patre liber esto.*

Liberorum venditionem parentibus ademisse videtur Diocletianus, & Maximianus (*a*). Benignior tamen Constantinus patri permisit, urgente necessitate, filios sanguinolentos (1) vendere, ut tamen *liceret ipsi, qui vendidit, vel qui alienatus est, aut cuilibet alii, ad ingenuitatem eum propriam repetere, aut pretium offerendo, quod potest valere, aut mancipium præstando* (*b*).

Postremo exponendi potestatem primi coercuerunt Valentinianus, Valens, & Gratianus (*c*) (2). Sed hodie infantis expositio extraordinarium crimen evasit. Si enim ita sit, ut infans necessario sit moriturus, id crimen extremo supplicio vindicabitur. Sin vero nullum ex expositione vitæ periculum immineat, res judicis religioni defertur.

Ex patria itidem potestate manat, ut quidquid filius adquirit (excepto peculio castrensi, & quasi ca-

(a) *l. Liberos* 1. C. *de Patrib. qui fil. d'strax.*

(b) *l. Si quis* 2. C. *e.d.*

(c) *l. Unusquisque* 2. C. *de Infant'b. expos'it.*

(1) Filii sanguinolenti sunt recens nati, & adhuc a matre rubentes. Eos vendi permisit Constantinus ob expositionis periculum. *Vid. Huber. Digress* 11. 5. Idem autem Imp. quo hanc sanguinolentorum venditionem radicitus evelleret, edixit, ut inopes parentes ab ærario alimenta acciperent. *l.* 1. *&* 2. C. *Theod. de Alim. quæ inop. parent.*

(2) Quo potissimum tempore infantium expositio per Principes fuerit coercita, acerrime disputatum fuit inter Ger. Nood, & Corn. van Bynkershoek. Noodius eam truculentiam inhibitam contendit a Valentiniano, Valente, & Gratiano *l. Unusquisque* 2. C. *de Infantib. exposit.* Bynkershoekius cacoethes citius sublatum putat. Sed eruditi litem Noodio addixerunt.

castrensi) patri adquirat (1) . Indidem quoque est, ut pater ex justa causa filium exheredare (*a*) , eique pupillariter substituere , & tutorem dare possit (*b*) ; & filius ex voto sine patris auctoritate concepto non obligetur (*c*) ,

TITULUS X.

De Nuptiis,

NUptiæ triplici in statu spectari possunt, naturali nempe, civili , & Evangelico , In naturali statu spectatæ sunt *conjunctio maris , ac feminæ ad liberos procreandos , educandosque comparata* . In statu civili nuptiæ a Modestino definiuntur: *conjunctio maris, ac feminæ, consortium omnis vitæ , divini, & humani juris communicatio* (*d*) . Evange-

(a) *l. In suis* 11. *ff. de Lib. & posthum.*
(b) *l. Moribus* 2. *pr. ff. de vulg. & pupill. substit. l. verbis legis ff. de V. C.*
(c) *l. Si quis* 2. *ff. de Pollicitat.*
(d) *l.* 1. *ff. de Rit. Nuptiar.*
(1) Filiusf. in potestate constitutus jure civili nec personam, nec statum habet, cum fictione legis una sit, eademque persona cum patre. Hinc fit , ut , quidquid adquirit, patri adquirat *l.* 1. *ff. si a parte quis manumiss.* & ne momento quidem temporis subsistat dominium in persona filii *l. Placet* 79. *ff. de Adquir. Hered.* Obligatio quidem filiof. adquiritur , sed confestim transit ad patrem. Proinde cum creditor, qui a filio fidejussorem acceperat, eum heredem instituisset, & filius jussu patris hereditatem adiisset, negat JCtus , patrem cum fidejussore agere posse . Eodem enim momento per filium quæsita patri hereditate , fidejussor liberatur ; quia pro eodem apud eumdem debere non potest. *l. Qui hominem* 34. §. 8. *ff. de Solut.*

gelico autem in statu nuptiæ sunt, *sacramentum laicis proprium, quo vir, & mulier secundum præcepta Ecclesiæ conjunguntur* (a). Hujusce connubii illud est peculiare, ut nisi ἱερολογία accesserit, non *ratum* sit, sed *clandestinum* (1). Quodcumque autem fuerit matrimonium, neque πολυανδρίαν admittit, neque πολυγυνίαν: ex illa enim incerta prolis origo, & educationis nulla ratio; ex hac vero & hominum incrementa subvertuntur, & domestica bella suscitantur, uxoribus invidia & æmulatione se se quotidie collidentibus.

Jam vero naturali connubio naturalium rerum peritis, & matrimonii sacramento Theologis relicto, legitimas tantum nuptias persequemur. Eæ autem nisi rite ineantur, justæ nuptiæ numquam erunt. Et olim quidem mulieres in manum conveniebant aut per *coemtionem* (cui non raro *confarreationis* (2) ritus adjungebatur) aut per *usum* (3). Il-

(a) *c.* 2. C. 32. *Q.* 2.

(1) Clandestinas nuptias non improbavit quidem Justinianus Nov. 74. c. 5. eas tamen proscripserunt Tridentini Patres *sess.* 24. *c.* 1. quam sanctionem Romanorum vetustissimis institutis apte quadrare scribit *Cujac. Observ. VI.* 20. *argum. l.* 7. *C. de Repud.*

Ratum autem est matrimonium, quod *conscientiæ* dicitur, quodque, omissis denunciationibus, tantum coram parocho, & duobus fidis testibus initur eo consilio, ne manifestetur; fortasse quia alterutrius conjugis interest, illud palam non fieri. De hoc matrimonio videsis bullam Benedicti XIV. *Satis vobis* 35. *Bullar. t.* 1.

(2) Confarreatio erat ritus nuptialis a Romulo institutus, quo certis verbis, & testibus decem præsentibus, sollemne sacrificium, in quo farreus panis adhibebatur, fiebat. *Ulp. Fragm. IX.* 1.

(3) *Cic. pro Flacco* 30. *In manum convenerat, nunc audio: sed quæro, utrum usu, an coemtione?*

Illud inter coemtas, & uſucaptas uxores intererat, quod illæ adipiſcebantur ſacrorum communionem (*a*), matresfamilias evadebant (1), ac locum ſui heredis nanciſcebantur (2), & conſequebantur mariti forum, ac dignitatem (*b*). At mulieres uſucaptæ non matres-familias erant, ſed matronæ, nec filii-familias locum nanciſcebantur. Ipſæ porro per anni uſum, uti ceteræ res mobiles, in poſſeſſoris dominium veniebant; & poſſeſſionem interrumpere cenſebantur, ubi ſingulis annis *uſurpatum* iviſſent, ſcil. per trinoctium abfuiſſent a viro (*c*). Hujuſmodi ritus Romani nominis tantum erant. Hinc inter ſ[illegible] cives Romanos juſtæ nuptiæ conſiſtebant (*d*). Se[illegible] *vix contubernia*, & peregrinis matrimonia juris Gentium adſeruere veteres (3). Sed, Romana civitate per Caracallam evulgata, omnes imperio Romano ſubjecti jus connubii adepti ſunt.

Non ſolum autem certi ritus in legitimis nuptiis requiruntur, ſed & certa ætas. Et maſculos quidem puberes eſſe oportet, feminas vero viripotentes.

(a) *Gell. N. A. XVIII. 6.*
(b) *l. Mulieres 13. C. de Dignitat.*
(c) *Gell. N. A. III. 2.*
(d) *pr. h. t. l. Adoptivus* 14. §. 3. *ff. de R. N.*

(1) Hinc mulieri legata pecunia ſub ea conditione, *Si Mævio materfamilias foret*, non debebatur, niſi in manum conveniſſet. *Cic. Topic. 3.*

(2) Inde factum, ut hujuſmodi uxores omnia marito adquirerent, peculiumque haberent tantum, quo veluti ſuſtinebant ſpeciem liberalis ſervitutis; & expilatæ hereditatis, aut furti conveniri non poſſent, ſed tantum rerum amotarum.

(3) Seneca *l. IV. de Benef. Promiſi tibi filiam in matrimonium, poſtea peregrinus apparuiſti: non eſt mihi cum extraneo connubium.*

tes. Puberem porro feminam dixere veteres, quæ duodecimum annum explesset. Proinde minorem duodecim annis nuptam tunc legitimam uxorem fore, cum apud virum explevisset duodecimum (1) annum, respondit Pomponius (*a*). De pubertate vero masculorum lis fuit inter Cassianos, & Proculejanos. Cassiani puberem dixerunt, qui pubes appareret, i. e. qui generare posset. Proculejani, qui quatuordecim annos explesset, puberem appellarunt. Priscus Javolenus puberem esse sentiebat, in quem & numerus annorum, & habitus corporis concur- t. Verum Justinianus, indecora corporis inspe- ne sublata, Proculejanis litem addixit (*b*) (2).

Jam vero & naturalis, & civilis ratio, invitis parentibus, nuptias iniri vetat (*c*). Patris autem consensus præcedere nuptias debet, ut ipsæ ab initio consistant. Non tamen expressus requiritur consensus, sed tacitus sufficit; & consentire pater censetur, ubi cognitis filii nuptiis aperte non contradicat (*d*) (3). Possunt quoque nuptiæ, quæ ab initio nullæ

(a) *L. Minorem* 4. *ff. h. t.*

(b) *L. Indecoram ult. C. Quand. tut. desin.*

(c) *Pr. h. t. l. Nuptiæ* 2. *ff. de R. N.*

(d) *L. in sponsalibus* 7. §. 1. *ff. de Sponsal. l. si, ut proponis* 5. *C. de Nupt.*

(1) Quod itaque pupillæ legatum est, *quandocumque nupserit*, si ea minor, quam viripotens nupserit, non ante ei legatum debebitur, quam viripotens esse cœperit: *quia non potest videri nupta, quæ virum pati non potest*, ait JCtus in *l. quod pupillæ* 30. *ff. Quand. dies legat. ced.*

(2) Ab jure Romano nil discrepant hac in re Pontifices; qui tamen edixerunt, si ante legitimam ætatem nuptiæ contrahantur, posse eas dissolvi per conjuges; dummodo ne sibi pudicitiam imminuerint *cap. VIII. de Desponsat. Impuber. extra.*

(3) Is consensus si desit, nuptiæ justæ non censentur,

nullæ fuerunt ob paterni consensus defectum, convalescere ex postfacto, nempe si eas ratihabitio sequatur (*a*). Ceterum si pater liberos, quos habet in potestate, prohibeat vel uxorem ducere, vel nubere, ex lege Julia cogitur eos in matrimonium collocare, & dotare. Prohibere autem videtur, & qui conditionem non quærit (*b*). Interdum vero sine patris consensu nuptiæ consistunt, ut si puella sit major 25. annis, quam sane pater invitus dotare compellitur officio judicis (*c*). Item si pater furiosus, mentecaptus, vel captivus fuerit, poterunt filii, filiæque impune nuptias inire sine ipsius consensu; ita tamen, ut furiosi & mentecapti liberi adhibeant auctoritatem curatoris, & propinquorum, necnon magistratus, vel Episcopi (1) (*d*). Non

---

tur. *l. Nuptiæ* 2. *ff. de R. N. l. Sponsalia* 11. *ff. de Sponsal.* Hoc & vetus Ecclesiæ disciplina probavit, ut intelligere est ex epistola Evaristi ad Episcopos Africanos *can.* 1. C. 30. *q.* 5. & ex epistola Pelagii ad Potentium *can. un.* C. 32. *q.* 3. Sed, labente tempore, nuptias sine parentum consensu initas inhonestas quidem Ecclesia habuit, non vero irritas, nec filios ex iis procreatos illegitimos. *Conc. Trid. sess.* 24. *cap.* 1. *de Reformat. Matrim.*

(a) *Si uxor* 13. §. 6. *ff. ad Leg. Jul. de Adult. l.* 25. *C. de Donat. int. vir. & uxor.*

(b) *L. Capite* 19. *ff. de R. N.*

(c) *Nov.* 115. *c.* 3.

(d) *L. si furiosi* 25. *C. de nupt. l. Tam dementis* 28. *C. de Episc. audient. l. In bello* 12. §. 3. *ff. de Captiv. & postlim. reverf.*

(1) Olim disputatum fuit, utrum liberi furiosi parentis possent nuptias contrahere sine consensu patris. Nonnulli contendebant, non posse matrimonium inire hujusmodi liberos, quia omnino expectandus consensus est illius, cujus non desinunt esse in potestate. *l. Patre furioso*

Non solum autem parentes, sed & ipsos conjuges in nuptias consentire oportet. Et jure Romano quidem solus consensus nuptias facit; concubitus enim, domumque deductio effectus sunt ad nuptiarum complementum. Hinc absens absentem ducere potest (*a*); & absens ante concubitum mortuus ab uxore sua lugetur (*b*). Cum itaque consensus conjugum nuptias faciat, hinc sane est, ut error circa matrimonii substantiam admissus nuptias infirmet: qui enim circa conjugum qualitates versatur, nuptiis nihil obest. Ita si quis Sejam ducere existimans, Cajam ducat, nuptiæ nullæ sunt. Contra consistunt nuptiæ, ubi quis indotatam sponsam deprehendit, quam dotatam putabat (*c*).

Porro inter quasdam personas nuptiæ prohibentur tamquam *incestæ*, inter quasdam ut *indecoræ*, inter alias tamquam *noxiæ*. Incestæ sunt nuptiæ, quæ ineuntur inter proximos cognatos, & adfines. Cognatio inter eas personas versatur, quæ a communi stipite descendunt. Ea per generationem nascitur, & per gradus discernitur. *Gradus* est cognatorum inter se distantia, qui per varias lineas conjunguntur. *Linea* vero est cognatorum

---

riosо 8. *ff. de His, qui sui, vel al. jur. sunt* De filia furiosi omnes consentiebant, eam patris consensum exspectare non oportere ex conjectura paternæ pietatis, & ex publica nuptiarum utilitate. De nuptiis filii maxime dubitabatur. Patris enim interest, ne filius uxorem, ipso dissentiente, ducat, ne ei invito suus heres agnascatur: quæ ratio in filia locum non habet, cum ea marito, non patri filios pariat. *l. non quemadmodum pen. ff. de Liber. agnosc.*

(a) *L. Mulierem* 5. *ff. de Rit. nupt.*

(b) *L. Denique* 6. *ff. eod.*

(c) *Can. quod autem C.* 29. *q.* 1.

rum series, qui eumdem primum auctorem communem habent. Ea in *rectam*, & *obliquam* dividitur. Recta ascendentes, & descendentes complectitur; obliqua cognatos e latere.

In gradibus numerandis tam in recta, quam in obliqua linea hanc regulam effinxere Prudentes: *tot sunt gradus, quot sunt generationes:* seu: *tot sunt gradus, quot sunt personæ cognatorum, una demta*. Hinc ego a patre meo disto uno gradu, duobus ab avo. Duobus autem gradibus a germano meo disto, quatuor a patrueli.

In rectæ lineæ gradibus computandis nihil a Prudentum regulis discessere Pontifices. At in obliquæ lineæ gradibus recensendis post octavum seculum novas ipsi excudere regulas. Scilicet diviserunt lineam obliquam in *æqualem*, & *inæqualem*: tum pro æqualis lineæ gradibus ita præscripserunt: *quo gradu quisque cognatorum distat a communi stipite, eo gradu distant cognati inter se*. Pro linea vero inæquali sic statuerunt: *quo gradu remotior cognatus distat a communi stipite, eo gradu distant cognati inter se*. Secundum itaque has regulas ego a fratre meo uno gradu disto; & fratris mei filius duobus distat a me gradibus. Isthæc porro canonica computatio tantum in nuptiis obtinet; nam in successionibus civilis numeratio locum habet (1).

Nuptiæ in recta cognationis linea prohibentur in infinitum (*a*), etiamsi adscendentes, & descendentes per adoptionem conjuncti sint, & adoptio per eman-

(a) §. 1. *h. t.*

(1) Si in successionibus canonica graduum computatio locum haberet, jura legitimarum hereditatium perturbarentur: eodem enim gradu fratris mei filius distat a me, & a filio meo.

emancipationem fuerit dissoluta (1) (*a*). Itidem in infinitum prohibentur nuptiæ inter collaterales lineæ inæqualis, qui parentum, ac liberorum loco habentur (2) (*b*). Hujusmodi nuptiæ SCto in gratiam Claudii, & Agrippinæ facto probatæ sunt, auctore Tacito (*c*). Verum vix unus repertus est Talledius Severus eques Romanus, qui ad Agrippinæ gratiam promerendam nuptias eo in gradu contraxit. Sed Constantini, & Constantis lege tamquam incestæ hujusmodi nuptiæ fuerunt damnatæ (*d*).

In obliqua vero æquali linea *in secundo gradu* prohibentur nuptiæ. Ultra secundum gradum nuptiæ consistebant (3). Theodosius eas proscripsit,

(a) *L. quin etiam* 55. *ff. de rit. nupt.*
(b) §. 3. *h. t.*
(c) *Annal.* XII. 7.
[d] *L.* 2. *C. Theodos. de Incest. nupt.*

(1) Has commixtiones natura ipsa aversatur, quidquid delirent nonnulli, qui ex educationis disciplina earum nuptiarum foeditatem arcessunt. Apposite Lucanus.

. . . . . *Cui fas implere parentem,*
Quid rear esse nefas?

(2) Ita patruus, vel avunculus fratris, aut sororis filiam ducere vetatur. *l. ult.* C. *de Incest. nupt.* At sororis adoptivæ filiam ducere nihil prohibet. Avunculus enim nemo fit per adoptionem. *l. si qua mihi* 12. §. 4. *ff. de Rit. nuptiar.*

[3] Diu Romæ abstentum nuptiis inter consobrinos solo pudore. Aetate Claudii frequentiores eas fuisse, tradit Tacitus *Annal. XII.* Hinc usu increbuerunt nuptiæ inter patrueles, & consobrinos. *l. Si nepotem* 3. *ff. de Rit. nuptiar.* Quare in *l. Conditioni* 2. C. *de Instit. & substit.* probatur conditio institutionis, *si consobrino nupserit*, quia non videtur mater sub specie turpium nuptiarum viduitatem filiæ indixisse, cum eam probabili consilio consobrino jungere voluerit.

psit, nisi ex rescripto Principis contraherentur (*a*). Ab hoc jure Ecclesiasticæ regulæ non recesserunt olim; sed post varias in ea re vices Innocentius III. in Concilio Lateranensi IV. prohibitiones ad quartum usque Pontificiæ computationis gradum extendi jussit (*b*): quo jure utimur.

Adfinitas etiam nuptiis impedimento esse solet (*c*). In adfinitate nulli numerantur gradus, quia in ea nullæ sunt generationes: quidam tamen quasi gradus a Paulo statuuntur exemplo cognationis (*d*). In hujusmodi autem gradibus isthæc regula obtinet: *Quo gradu quis cognatus est uxori, affinis est viro*; & vice versa: *quo gradu quis cognatus est viro, affinis est uxori*. Præter gradus quamdam quasi lineam, rectam scil. & obliquam in adfinitate agnovere Prudentes. Atque in recta adfinitatis linea nuptiæ prohibentur in infinitum, quia adfines habentur loco parentum, ac liberorum. Hinc vitrico privignam, socero nurum uxorem ducere non licet (1) (*e*), quamvis adfinitas morte viri, vel uxoris soluta sit. At in obliqua linea inter cujuscumque gradus affines nuptiæ antiquitus consistebant. Verum Constantinus (seu potius Constantius, & Con-

---

[a] *L. un. C. Th. si nupt. ex rescript. pet.*

[b] *Cap. ult. de consanguin. extra*

(c) *L. non facile* 4. §. 3. *ff. de Grad. & Affinib.*

[d] *L. JCtus* 10. *pr. ff. eod.*

(e) *L. si qua mihi* 12. §. 1. & 2. *ff. de R. N.*

[1] Ad rem Cicero pro Sextio: *Ademit Albino soceri nomen mors filiæ; caritatem illius necessitudinis, & benevolentiam non ademit*. Et pro Cluent. c. 6. *Nubit genero socrus, nullis auspicibus, nullis auctoribus, funestis omnium ominibus. O mulieris scelus incredibile, & præter hanc unam in omni vita inauditum! . . Vicit pudorem libido, rationem amentia.*

Conſtans AA.) in ſecundo affinitatis gradu civilis computationis nuptias prohibuit (a). Innocentius vero III. in Concilio Lateranenſi IV. nuptias inter adfines vetuit ad quartum uſque canonicæ computationis gradum (b).

Præter inceſtas nuptias jus civile prohibet nuptias *indecoras*, *impares*, *noxias*. Indecoræ ſunt nuptiæ, quæ cum vilibus turpibuſque perſonis contrahuntur. Non ſolum enim quid liceat; ſed & quid honeſtum ſit, in conjunctionibus ſpectari debet, auctore Modeſtino (c). Ita Senatori interdictum, ducere libertinam, & ingenuo mulierem quæſtuariam, vel ſcenicam ex lege Julia & Papia (d); quæ tamen a Juſtiniano abrogata fuit in Theodoræ gratiam (e). Itidem inter adulterum & adulteram ob antecedentem impudicitiam (1), & inter raptorem & raptam prohibentur nuptiæ. Nec licet vitrico ducere privigni viduam, nec marito uxoris repudiatæ filiam ex alio matrimonio quæſitam (f) ob quamdam honeſtatis reverentiam; quamvis inter has perſonas nulla ſit adfinitas.

Impares dicuntur nuptiæ, ubi major ſexagenario minorem quinquagenaria ducit, vel major quinquagenaria minori ſexagenario nubit. Hujuſmodi conjuges perpe-

---

(a) *L.* 2. *C. Th. de Inceſt. nupt.*
(b) C. 8. *de Conſanguin. & adfinit. ex.*
(c) *l. ſemper* 42. *ff. de R. N.*
(d) *l. Palam* 43. *pr. l. lege Julia* 44. *pr. ff. eod.*
(e) *l. Imperialis* 23. §. 3. *l. ult. C. de Nupt.*
(f) §. 9. *h. t.*

(1) Jure canonico adultera adultero recte nubit, modo neque adverſus vitam innocentis conjugis aliquid moliti ſint, neque cum fide futurarum nuptiarum adulteraverint. *Cap. 6. de eo, qui dux. in matrim. quam poll. per adulter. ex.*

petuis cœlibum pœnis SCto Perniciano sub Tiberio subjecti sunt. Verum sexagenario majoribus succurrit SCtum Claudianum (*a*); & vetularum quarumcumque matrimonium justum haberi jussit mulierosus Justinianus (*b*).

Noxiæ postremo sunt nuptiæ, quæ alterutri conjugi detrimento esse possunt, vel publice ob malum exemplum nocent. Ita prohibentur nuptiæ inter tutorem, curatoremve, eorumque liberos, ac pupillam, adultamve (*c*); & non licet Præsidi, ejusque liberis mulierem provincialem ducere sive incolam, seu oriundam, nisi nuptiæ ante susceptum munus fuerint conciliatæ (*d*).

Si nuptiæ sint injustæ; *nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur* (*e*). Hinc qui ex injustis nascuntur nuptiis, non sunt in potestate patris, & spurii censentur. Si vero nuptiæ incestæ fuerint, ex iis suscepti liberi patri neque ex testamento, neque ab intestato succedunt (1), imo nec alimenta petere possunt (*f*). Quin & contra incestos conjuges locum habet bonorum publicatio, nisi extent liberi ex justis nuptiis nati, amissio patriæ potestatis in ipsos legitime susceptos

(a) *Ulpian. Regul. XXVI.* 3. 4.
(b) *l. Sancimus* 27. C. *de Nupt.*
(c) *l. Tutor* 36. *de Rit. nupt.*
(d) *l. Si quis officium* 38. *pr. ff.*
(e) §. 12. *h. t.*
[f] *Auth. Ex complexu C. de Incest. nupt.*
[1] Quod si incestæ nuptiæ bona fide contractæ sint, puta si mulier ignara juris, minor 12. annis collocata sit avunculo, & plures liberos ex eo matrimonio susceperit, ex constitutione D. Marci, & Veri status liberorum confirmatur, perinde ac si legitime concepti essent *l. Qui in provincia* 57. *ff. de Rit. nuptiar.*

sceptos liberos, exilium, cinguli spoliatio, & verberatio, si sint obscuro loco nati (*a*).

De Legitimatione.

ANte Constantinum filii illegitimi extra ordinem aut per Senatum, aut per Principes in patriam redigebantur potestatem (*b*). Is primus adversus concubinas infestior legitimationem *per subsequens matrimonium* excogitavit; qua, initis cum concubina nuptiis, naturales filii justis liberis in omnibus æquarentur. Hoc tamen beneficio præteritos tantum casus respexit Constantinus, in posterum illud extendi noluit (*c*). Constantini legem confirmarunt Zeno, & Justinus (*d*). At Justinianus subsequens matrimonium perpetuum esse voluit legitimandi modum: ut proinde ex Justinianeo jure post dotalia instrumenta naturales liberi una eademque lance cum justis liberis pensentur. Illegitimus autem concubitus per solam προλογιαν hodie in justas nuptias transit (*e*). Cum vero legitimatio sit fictio; fictio autem naturam imitetur, facile cuique patet, vulgo quæsitos, & ex damnato coitu procreatos, non posse fingi ex justis nuptiis natos. Inter ipsorum enim parentes nullæ esse possunt justæ nuptiæ. Proinde ad ipsos hujusmodi legitimationis beneficium non pertinet.

Præ-

(a) *Auth. Incestas C. eod.*
[b] *Liv. Dec. IV. l. 8. c. 36. l. Qui in provincia 57. §. 1. ff. de R. N.*
[c] *l. Divi Constantini 5. C. de Natural. liber.*
[d] *l. Legem Anastasii 7. C. eod.*
[e] *Cap. Tanta 6. Qui fil. sint legitim. ex.*

Præter hunc legitimandi modum, Theodosius Junior legitimationem instituit *per oblationem Curiæ* (1). Si quis itaque filium ex concubina susceptum curiæ mancipasset, filiamque Curiali despondisset, hi quidem liberi justorum liberorum sortem nanciscebantur. Verum is legitimandi modus jamdiu exolevit, & de eo frustra hodie quæritur.

Tandem Justinianus legitimationem excogitavit per *Principis rescriptum* (2). Scilicet, legitima deficiente prole, & concubina vel mortua, vel nuptiis contrahendis ob vitæ turpitudinem impari, naturalibus, patre rite postulante, natalium restitutio a Principe datur (*a*). Quin hodie ipsi naturales, patre vel mortuo, vel dissentiente, legitimationis beneficium exorare solent: quo quidem maculam natalium eluunt, in patriam vero potestatem non transeunt (3).

Jam

(a) *Nov. 89. c. 9.*

(1) In singulis municipiis erant Curiæ, quibus qui erant adscripti, *Curiales* dicebantur.. Licet autem Curialium officia cum dignitate forent conjuncta, nihilominus ab iis maximopere abhorrebant veteres municipales, ob ingentes sumtus, quos facere debebant in spectaculis, ludis, conviviis populo præbendis.

[2] Legitimati per rescriptum Principis fiunt legitimi fictione legis, & veluti ex machinatione quadam, *ut ex τινος μηχανηματος Nov. 89. c. 4.* In eo præcipue minores sunt legitimatis per subsequens matrimonium, quod per eos non deficit conditio fideicommissi, *si sine liberis. Gloss. in l. Ex facto §. Si quis rogatus 66. ad Trebell.*

(3) Legitimantur etiam liberi, ubi pater in publico instrumento, vel chirographo munito subscriptione trium testium (quod chirographum vim habet publici instrumenti *l. ult.* C. *si cert. pet. l. Scripturas* 11. C. *Qui potior. in pign.*) vel in testamento, vel apud acta filium simpli-

Jam vero legitimati per subsequens matrimonium non minus, quam legitimi patri succedunt (*a*). Legitimati vero per rescriptum Principis non succedunt, nisi pater petiverit, & Princeps rescripto suo expresserit. Id si factum fuerit, & cum legitimatis legitimi concurrant, ita legitimati succedunt, ut legitimi præcipuam habeant legitimam portionem.

TITULUS XI.

De Adoptionibus.

Filios-familias non solum natura, verum etiam adoptiones faciunt, ait Modestinus (*b*). Adoptio autem est *actio legis naturam imitans, qua in locum filii, vel nepotis adsciscitur extraneus*. Cum itaque adoptio sit imago naturæ, iis tantum adoptare licet, qui parentes esse possunt. Hinc castrati, & eunuchi omnes adoptare nequeunt; secus spadones, (1) qui, sanato vitio, quo laborant, parentes fieri possunt (*c*). Ex eodem principio fluit, a natu minori

---

pliciter nominaverit, non adjecta naturalis appellatione *Nov.* 117. *cap.* 2. *Auth. Si quis liberos C. de Natural. Lib.*

(a) §. *ult. Inst. h. t.*

(b) *l. Filiosf.* 1. *ff. h. t.*

(c) *l. Pomponius* 6. §. 2. *ff. de Aedilit. Edict.*

(1) Spadonum vocabulo intelliguntur omnes, qui generare nequeunt, seu id natura, seu arte, seu morbo sit factum, ut & castrati, & thlasiæ, & thlibiæ eo nomine designentur. *l. Spadonum* 128. *ff. de V. S.* Sed in adoptionum argumento *spadones* sunt, qui propter temporarium vitium generare non possunt. *l. Pomponius* 6. *ff. de Ædilit. Edict.*

ri majorem adoptari non posse (1). Proinde si quis aliquem in filii locum adoptare velit, eum plena saltem pubertate præcedere debet, annis scil. 18. In nepotem vero nemo adoptare aliquem potest, nisi eum annis 36. præcedat (*a*). Ubi porro in nepotem quis aliquem adoptat, filii consensus requiritur, ne invito suus heres agnascatur (2). Potest vero avus nepotem sine filii consensu in adoptionem dare, quia nepos in ejus potestate est (*b*). Ceterum in nepotis, vel pronepotis locum etiam is, qui filium non habet, adoptare potest (*c*). Adoptio enim non modo filiorum, sed & quasi nepotum fit, ut aliquis nepos esse videatur, perinde quasi ex filio, vel incerto natus sit (*d*) (3). Ex eadem porro

---

(a) §. 4. *Inst. h. t.*

(b) *l. Cum nepos 6. l. si is qui* 11. *ff. eod.*

(c) *l. Adoptare* 37. *ff. eod.*

(d) *l. Adoptiones* 43. *ff. eod.*

(1) Ridenda sane Alexandri adoptio ab Elagabalo facta, cum ille duodecim, hic quatuordecim annorum esset. Eadem de caussa adoptionem Clodii a Fontejo factam irridet Tullius pro Domo: *Dico apud Pontifices. Nego istam adoptionem pontificio jure factam, quod hæ vestræ sunt ætates, ut is, qui te adoptavit, vel filii tibi loco esse per ætatem potuerit.*

(2) Eadem ratione nepos ex filio non potest contrahere nuptias sine consensu filii, ne, mortuo avo, suus heres invito agnascatur, *l. oratione* 16. §. 1. *ff. de Rit. nuptiar.*

(3) Licet adoptio naturam imitetur, id tamen obtinet, quatenus fictione legis fieri potest. Hinc adoptione fiunt sui, & agnati, non cognati: adoptio enim non tribuit jus sanguinis, sed agnationis *l. qui in adoptionem* 23. *ff. h. t.* Præterea liberi adoptivi non prosunt patri, ut eum excusent a tutela, aliisque civilibus mune-

porro naturæ imagine descendit, feminas utpote patria potestate destitutas adoptare non posse, nisi in solatium liberorum amissorum, & ex Principis indulgentia: ita tamen, ut legitimos sibi heredes parent, patriam vero potestatem non consequantur (*a*). Denique ex civili sapientia est, ut adoptio neque inter absentes, neque per alios expediri queat, quippe quæ legis est actio (*b*).

Jam vero adoptio duplex est, altera, quæ *adoptio* strictiori notione dicitur; altera, quæ *adrogatio* appellatur. Adrogatio olim fiebat Comitiis Curiatis non sine Pontificum auctoritate. Caput enim civis, nisi per maximum Comitiatum, e tabulis censualibus eradi non poterat. Pontificum vero auctoritas ideo requirebatur, quia adrogati, relictis familiæ sacris, in aliena sacra transibant (1). Is autem adrogandi ritus stetit ferme ad Galbam usque (2). Deinde edixit Diocletianus, ut fieret adrogatio

neribus *l.* 2. §. *adoptivi ff. de Vacat. Muner.* nec ad solidi capacitatem prosunt *l. si ita quis* §. *ult. ff. de Legat.* 2. neque efficiunt, ut deficiat conditio fideicommissi, *si sine liberis*. *l. fideicommissum* 76. *ff. de Condit. & demonstrat.*

(a) §. 10. *Inst. h. t.*

(b) *l. Post mortem* 25. *ff. h. t.*

(1) Cic. pro Domo 13. *Quid sacra Clodiæ gentis? Cur intereunt, quod in te est? Quæ omnis notio Pontificum, cum adoptarere, esse debuit?* Disquirebant autem Pontifices, quæ adoptantis ætas; an spes prolis esset; an fœcunditatem per nuptias adoptans foret expertus. Quin videbant, ne adrogatio adrogato detrimento esset. Hinc tutorem adrogare pupillam non sinebant. *l. Nec ei* 17. *pr. ff. h. t.*

(2) Galba Pisoni: *Si te privatus lege Curiata apud Pontifices, uti moris est, adoptarem. Tacit. Histor. lib.*

gatio rescripto Principis (*a*). Exinde & feminæ adrogari cœperunt (*b*), & impuberes ex constitutione Antonini Pii (*c*). Impuberis autem adrogatio fit, causa cognita, & certis legibus. Scilicet adrogator satisdato cavere debet, se bona adrogati, si is impubes decesserit, restituturum illis, ad quos perventura erant, si adrogatus non fuisset (*d*). Quin idem Antoninus præscripsit, ne adrogator adrogatum emanciparet, nisi causa cognita, restitutisque adrogato rebus suis omnibus. Quod si sine justa causa adrogatum adrogator emancipaverit, vel decedens testamento exheredaverit, præter bona tempore adrogationis illata, & bona postea quæsita, tenetur relinquere quartam bonorum suorum, quæ vulgo ab auctore suo *Quarta Divi Pii* nuncupatur (*e*) (1).

Quod ad adoptionem strictius dictam, ipsa est actio legis, per quam extraneus in aliena potestate constitutus in filium adsciscitur. Ea olim peragebatur per tres venditiones, & duas manumissiones in filiis, & per unam mancipationem in ceteris libe-

lib.XV. Ipse Augustus Tiberium, & Agrippam adoptavit in foro lege Curiata. *Suet. Aug.* 65.

(a) *l. Impuberem* 2. *C. h. t.*

(b) *l. Nam & feminæ* 21. *ff. eod.*

(c) *l.* 1, §. 21. *ff. de Collation.*

(d) §. 3. *h. t.*

(e) *d. l.* 2. *C. eod.*

(1) Ubi quarta relinquitur adrogato impuberi, adrogatus melioris erit conditionis, quam filius naturalis, & legitimus. Adrogatus enim plus feret ex bonis patris adoptivi. Ita lex scripta est. Sed huic incommodo occurritur per *l. Nec ei* 17. §. 3. *ff. h. t.* ubi impuberem adrogare prohibetur, qui plures habet liberos,

beris (1). Sed veteres hosce circuitus sustulit Justinianus, edixitque, ut adoptio fieret, actis intervenientibus apud competentem magistratum (a). Quin ne filiusf. per adoptionem in discrimen veniret amittendi & adoptivi, & naturalis patris hereditatem, si nim. post mortem naturalis patris emanciparetur, illud edixit, ut liberi in adoptionem dati non desinerent esse in potestate patris naturalis, nec jus suitatis amitterent, & adoptivo succederent intestato. Tantum adoptivo patri patriam potestatem indulsit, ubi unus esset ex adscendentibus paternæ, maternæve lineæ (b).

Inter adrogationem vero, & adoptionem illud interest, quod in adoptione solus adoptatus transit in potestatem adoptantis, ejus autem liberi manent in potestate avi naturalis (c): per adrogationem vero adrogatus cum capite fortunas quoque suas, & liberos, quos habet, in alienam familiam transfert (d). Ita *Augustus non ante Tiberium adoptavit, quam is Germanicum adoptasset; ut protinus, adrogatione facta, inciperet Germanicus Augusti nepos esse* (e).

TI-

(a) *l. Adoptio* 4. *l. veteres ult. C. eod.*
(b) §. 2. *h. t. l. cum in adoptivis* 10. *C. eod.*
(c) §. *pen. h. t.*
[d] *l. pen.* §. 2. *ff. de Bonor. possess. sec. tab.*
(e) §. *pen. h. t.*
(1) Suet. de Augusto: *Cajum, & Lucium adoptavit per assem, & libram emtos a patre Agrippa*. In ejus *Vit. cap.* 64.

TITULUS XII.

Quibus modis jus patriæ potestatis solvitur.

Solvitur primo patria potestas morte patris (*a*). Quæ enim personæ sunt, non transeunt ad heredem (*b*). Id quidem in liberis primi gradus certi juris est: liberi autem ulteriorum graduum, mortuo avo, vel alio superiore adscendente, in patris sui potestatem recidunt (*c*). Tantum qui sunt ex filio emancipato nepotes, avo mortuo, non veniunt in patris potestatem, qui per emancipationem omnia patris jura amisit (1).

Præterea patria potestas solvitur maxima, & media capitis deminutione, quibus etiam homines intereunt (*d*). Quare si pater, vel filius alterutram subeat capitis minutionem, patria potestas exspirat. Maximam capitis deminutionem subibant servi pœnæ, scil. ad bestias depugnandas, vel ad metalla, vel capitis damnati (*e*), & captivi apud hostes servi facti jure Gentium. Ne vero ex Romani civis captivitate aliquid detrimenti Romano nomini accideret, excogitarunt Prudentes jus *postliminii*, & *legis Corneliæ fictionem*. Postliminio credebatur,

(a) *pr. h. t.*
(b) *l. Privilegia 196. ff. de Reg. Jur.*
(c) *l. Si quis 10. ff. de Adoption.*
(d) *l. Verum est 63. §. ult. ff. pro Soc.*
(e) §. 3. *h. t.*

(1) Si filius e potestate patris exiverit per dignitatem, nepos ex filio, mortuo avo, in patris potestatem recidit, quia eo casu filius exit e potestate sine capitis miuutione. *Nov.* 81. *c.* 2.

tur, *semper in civitate fuisse*, *qui ab hostibus advenerat* (a). Lege vero Cornelia fingebatur, eum, qui ab hostibus reversus non esset, quasi tunc decessisse, cum captus fuit (b). Inde factum, ut, si postliminio rediisset pater, defuncto filio, quidquid medio tempore per eum quaesitum est, haberet per suspensi juris constitutionem (1) (c).

In mediam capitis deminutionem incidunt quibus aqua & igni interdicitur, quique deportantur in insulam. Illud autem de deportatis exploratum est, ut, si ex indulgentia Principis restituantur, per omnia pristinum statum recipiant (d). Relegati vero in insulam, si patres sunt, potestatem in liberos retinent; si autem liberi fuerint, remanent in potestate parentum, ut ait Justinianus (e). Relegatio enim nec libertatem adimit, nec civitatem.

Non solum morte seu naturali, seu civili, sed & dignitate intercidit patria potestas. Olim nulla dignitas paternum imperium imminuebat (2). Tantum

---

(a) *l. Retro 16. ff. de Captiv. & de Postlimin.*
(b) *l. In omnibus 18. ff. eod.*
(c) *l. si pater 15. ff. de Suis, & legitim.*
(d) §. 1. *h. t.*
(e) §. 2. *h. t.*
[1] Patre deportato in integrum restituto, filius in ejus potestatem redit, sed testamentum, & alia interim gesta per filium non rescinduntur. *l. ult. Cod. de sentent. pass. & restit.* Hinc, si patre apud hostes captivo, filius uxorem duxerit, eo ab hostibus reverso, matrimonium non solvitur, & ob rationem temporis, quo initum est, & ob publicam utilitatem nuptiarum. *l. In bello 12. §. 3. ff. de Captiv. & postlim. revers.*
(2) Virgines Vestales, & flamines Diales absolvebantur patria potestate. *Ulp. Fragm. X. Gell. N. A. 1.13. Tacit. An-*

tum ubi filiusf. munere publico recte fungeretur, patria potestas veluti connivebat (a). At Justinianus Patricios (1) primum potestate patria liberos esse jussit, indignum ratus, eos, qui patres Principis haberentur, alienæ potestati subesse (b). Patriciorum porro exemplo patria potestate idem Imp. teneri noluit, Episcopos, Consules, Præfectos Prætorio, Præfectos Urbi, Magistros militum, & Patronos fisci quibus omnibus tamen indulsit, ut *legitima jura, & naturalia integra retinerent* (c).

Jam vero sollemnior patriæ potestatis solvendæ modus est emancipatio; actio scil. legis, qua liberi primi gradus per trinam imaginariam venditionem, nepotes, ac feminæ per unam mancipationem e pa-tris

---

Annal. IV. Sed id factum, quia cum *capi* dicerentur & Vestales, & Flamines Diales, veluti in imaginariam servitutem detrudebantur.

(a) *Gell. N. A. II. 2.*

(b) §. 4. *h. t.*

(c) *Nov.* 81. *c.* 1. & 3.

(1) Patricii, quod genus dignitatis excogitatum a Constantino M. uti ait Zosimus *l.* 2., ex eo fuerunt appellati, quod essent quasi patres Principis. Sozomenus de Eutropio Eunucho Patricio creato *lib.* 8. πατου, και πατρος βασιλεως αξια ετιμηθη. Imperatores passim Patricios vocant *suos parentes*. *Nov.* 81. *l. ult. C. de Coss.* & ita in *Nov. Theodos. Valent. Marc.* & Valentinianus *Nov.* 11. *Quam saluberrimam legem, Aëti parens carissime*. Hinc Claudianus de eodem Eutropio patriciatus dignitatem adepto:

. . . . *Præsidium legum, genitorque vocatur*
Principis, & famulum dignatur regia patrem.

Patriciorum instar fuisse videntur in Gallia Card. Richelieus, & Mazarinus.

tris potestate dimittuntur. Itaque coram Magistratu, antestato, libripende, ac quinque testibus puberibus, civibus Romanis præsentibus, pater naturalis bis filium mancipabat per æs, & libram : filius ab emtore (qui a Cajo *pater fiduciarius* appellatur) bis manumissus in patriam recidebat potestatem. Ubi ad tertiam venditionem ventum erat, contractum fiduciæ interponebat pater naturalis, quo cavebatur, ut fiduciarius filium ipsi remanciparet. Ita fiebat, ut a naturali patre manumissus filius ei patronatus jura deberet (1).

Hujusmodi emancipationis ambages peragebantur olim. Verum Anastasius emancipationem fieri voluit per rescriptum Principis apud competentem judicem insinuatum (*a*). Justinianus vero, divalis rescripti necessitate remissa, cavit, ratas esse emancipationes, quæ fierent ex professione patris apud competentem judicem declarantis, se filium emancipare (*b*). Sed apud nos emancipationes per tabelliones publico instrumento expediri solent.

Jam vero quemadmodum filius invitus non emancipatur (*c*); imo & nominatim emancipationi consen-

(a) *l. Jubemus 5. C. de Emancipat. liberor.*

(b) *l. Cum inspeximus ult. C. eod.*

(c) *Nov. 89. c. II.*

(1) Quæri solet, an jure Romano patria potestas per nuptias filiæ solvitur. Sed quæstioni nullus esse locus videtur. Filia enim nupta in sacris paternis esse non desinit: cum per nuptias patria potestas non solvatur *l. Filiæ licet 12. Cod. de Collat.* Proinde fideicommissum filiæ relictum, *cum nupserit*, patri quæsitum rescripserunt Imperatores in *l. Si uxorem 5. C. de Condit. insert.* Ceterum si pater filiam matrimonio collocatam abducere velit, non auditur, ne bene concordantia matrimonia jure patriæ potestatis turbentur *l. 1. §. ult. C. de Liber. exhib.*

fentire debet (*a*); ita pater cogi non poteſt filios emancipare: actus enim voluntariæ jurisdictionis inter invitos non peraguntur. Interdum tamen pater ipſo jure patria excidit poteſtate, puta ſi leno factus filiam proſtituat (*b*); aut ſi filium exponat (*c*); non enim ſuum dicere pater poterit, quem pereuntem contemſit. Nec deſunt ſpecies, in quibus vel invitus pater filios emancipare cogitur. Ita ſi pater contra pietatem male filium afficiat, eum cogitur emancipare (*d*). Præterea ſi pater heres ſcriptus, agnoverit relictum ſub conditione liberorum emancipandorum, cogitur implere conditionem (*e*). Denique impubes adoptatus auditur, ſi pubes factus emancipari velit (*f*).

TITULUS XIII.

De Tutelis.

SAtis ſuperque diſſeruimus de perſonis alieno juri ſubjectis, jam ad homines ſui juris gradum faciamus. Eorum alii ſunt in tutela, alii in curatione, alii neutro jure tenentur (*g*). Primum itaque de tutela, mox de curatione videbimus.

Tutela eſt *vis, ac poteſtas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem ſe defendere nequit, jure civili data, ac permiſſa* (*h*). *Vis* autem

(a) *l. Jubemus C. de Emancipat.*
(b) *l. Lenonet 6. C. de Spectacul.*
(c) *l. Unuſquiſque 2. C. de Infantib. Expoſit.*
(d) *l. ult. ff. Si a parent. quis manum.*
(e) *l. Si cui 92. ff. de Condit. & demonſtrat.*
(f) *l. Nonnumquam 32. ff. de Adopt.*
[g] *pr. h. t.*
(h) *l. 1. ff. eod.*

tem *ac potestas* maximam designat potestatem *, homonymia non inconcinna (1). Ea vero potestas *in capite libero* (2) neque patriæ, neque dominicæ potestati subjecto exercetur. Quantacumque porro sit tutoris potestas, ipsa non impedit, quominus pupillus dicatur sui juris; quia tutoris officium magis in custodia versatur, quam in potestate (3). Datur autem tutori potestas, ad tuendum pupillum, quia tutor datur primario personæ, rebus autem per consequentiam (*a*); & tutoris est, ne pupillum indefensum relinquat (4); ut proinde, quod ad providentiam pupillarem, domini loco habeatur (*b*). Isthæc

(a) §. 4. *Inst. Qui testam. tut.*

(b) *l. Tutoris* 30. *l. Tutor* 27. *ff. de Administr. tutor.*

(1) Tacit. Histor. 2. 16. *Honor imperii penes Titianum fratrem: vis ac potestas penes Proculum Præfectum.* Et JCtus in *l. Scire* 17. *ff. de legib. Scire leges non est verba legis tenere, sed vim, ac potestatem.*

(2) Sunt qui verba *in capite libero* ad tutorem referunt decepti ex dicendi ratione: latine enim rectius dicitur *in caput liberum*. Sed salva res est. Heic eodem pacto loquitur JCtus, ac X-Viri in suo carmine: *Si furiosus escit, agnatum, gentiliumque in eo potestas esto*. Nec absimili modo Magistratus loquebantur in formula Adrogationis: *uti vitæ, necisque potestas in eo siet*. *Gell. N. A. V.* 19. *Vid. Val. Forster lib.* 1. *Observ. subseciv. c.* 2. *& Fr. Gronov. ad Liv.* 1. 11. *c.* 14.

[3] Inde est, quod pupillus non potuit dari in adoptionem, tutore auctore; non enim eo usque pertingit tutoris auctoritas, ut possit pupillum alienæ subjicere potestati. *Gell. N. A. l. c.*

(4) Orphani a Platone vocantur *παρακαταθηκη μεγιςη, και ιεροτατη*, *depositum maximum, & sanctissimum. Vid. Hesiod. E. και H. v.* 330.

hæc autem tutela *jure civili data ac permissa dicitur:* nimirum lege 12. Tabb. datur legitima (*a*), & a magistratu, permissu legis, est tutela dativa (*b*): permittitur autem testamentaria (*c*). Lex enim XII. Tab. *Uti legassit* &c. non modo ad hereditates, sed etiam ad tutelas pertinet (*d*) (1).

Jam vero pater testamento tutorem dare potest non modo liberis impuberibus in potestate sua constitutis, sed & nepotibus, ac pronepotibus in potestatem patris non recasuris, qui scilicet ex filio emancipato nati fuerint (*e*). Quin & patri licebit tutorem dare æque filio instituto, ac exheredato (*f*). Exheredatio enim non solvit patriam potestatem; & tutor datur personæ, non rei (*g*). Tantum tutor a patre

(a) *l. Legitimos* 5. *ff. de Legitim. tutor.*
(b) *pr. Instit. de Atilian. Tutor.*
(c) *l.* 1. *pr. ff. de Testament. tutel.*
(d) *l. Verbis legis* 120. *ff. de V. S.*
(e) §. 2. *h. t. l.* 1. §. 2. & 3. *ff. de Testam. tutel.*
(f) *l. Pater* 4. *ff. eod.*
(g) *l. Quia personæ* 14. *ff. eod.*

(1) Sed præter pupillarem tutelam, feminarum quoque tutela apud Romanos obtinuit. Ea perpetua erat, & post pupillarem tutelam absolutam incipiebat. *Ulp. Fragm. XI.* 1. Illam ab Atheniensibus fortasse accepere Romani. Athenis enim feminæ contrahere nequibant πέρα μεδίμνου κριθῶν, *ultra modium hordei*; nec agere, aut conveniri poterant sine tutore. Hinc vox illa præconis in judiciis: ἡ δεῖνα, καὶ ὁ κύριος, *mulier, sive ejus tutor. Meurs. Themid. Attic.* Sed isthæc feminarum tutela, quæ sub Antoninis, ac sub ipso Alexandro Severo, & Constantino adhuc stabat. *Apul. Apol.* 2. *l.* 2. *C. Th. de Tut. creand. l. Constitutione* 3. *C. de Legit. tut.* primum per privilegia illustribus quibusdam feminis concessa, mox per jus trium, quatuorve liberorum consenuit; ut Justiniani ævo ne vestigium quidem ejus superesset.

patre datus filio exheredato, nisi ob litem inofficiosi, a Prætore non confirmabitur (*a*). Quod si pater liberis naturalibus tutorem dare velit, in iis tantum rebus id ipsi conceditur, quas ipsis dederit, vel reliquerit: hujusmodi autem tutor Prætoris confirmatione opus habet (*b*). Eodem sane pacto & extraneus non nisi impuberi heredi instituto tutorem dare potest, a Prætore confirmandum: qui sane rebus potius, quam pupillo dari videtur (*c*).

Sed & posthumo recte tutorem dat pater. Qui enim in utero est pro nato habetur, ubi de ipsius commodo quæritur (*d*). Quo autem posthumo tutor recte detur, oportet, ut is in ea causa sit, ut, si vivo patre fuerit natus, in potestate ejus futurus sit, neque testamentum rupturus (*e*). Cum porro tutoris datio ex patria potestate manet, pater ex rigore juris tutorem emancipato filio dare nequit. Sed Principes suis constitutionibus concesserunt repleri, quod deficeret, & per Magistratum confirmari tutorem a patre datum filio emancipato. Prætor autem hac in specie nihil inquirit, sed paternum judicium sequitur, quod pro inquisitione æque, ac pro satisdatione est (*f*). Illud quoque certum est, quod, si mater tutorem det filio impuberi heredi instituto, judicium ejus consistat, cum rei potius, quam pupillo datus videatur (*g*). Tutorem porro a matre datum impuberi confirmari oportet, causa cognita, cum inquisitione (*h*).

TI-

(a) *l. Jure nostro* 26. §. 2. *ff. eod.*
[b] *l. ult. C. de Confirm. tut.*
(c) *l. Si patronus* 4. *ff. eod.*
(d) *l. Qui in utero* 7. *ff. de Stat. homin.*
(e) *l.* 1. §. 1. *de Testament. tut.*
(f) *l. Qui a patre* 3. *ff. de Confirm. tut.*
(g) *l. Pater* 4. *ff. de Testam. tut.*
[h] *d. l.* 4. & *l.* 1. §. 1. *ff. de Confirm. tut.*

TITULUS XIV.

Qui Testamento Tutores dari possunt.

De testamentaria tutela ita cavere X-Viri: *Pa-terf. uti legassit super pecunia, tutelave rei suae, ita jus esto:* quibus ex verbis quamvis ratio tutelas constituendi descenderit, auctore Pomponio (*a*); tamen tutelas ipsas longe ante X-Viros Romae obtinuisse patet ex Livio (*b*). Ex ea autem liberrima potestate de liberorum tutelis statuendi, patresf., non, quoscumque velint, tutores dare possunt. Ii siquidem testamento dari possunt, *quibuscum testamenti factio est*, quique muneri publico capessendo sunt pares (*c*). Hinc filiusf. recte tutor testamento datur (*d*): quia in publicis muneribus pro patref. habetur (1) (*e*). Quin

(a) *l. Verbis legis* 120. *ff. de V. S.*
(b) *Liv. l.* 1. *c.* 34.
(c) *l. Testamento* 21. *ff. de Testam. tut.*
[d] *pr. h. t.*
(e) *l. Filiusf.* 9. *ff. de His, qui sui, vel al. jur. sunt.*

[1] Nec obstat, quod, qui in potestate est, alium in potestate habere non potest ex *l. sic eveniet* 21. *ff. ad l. Jul. de Adult.* Ea enim lex de eodem potestatis genere intelligi debet. Filiusf. autem tutor datus tenetur tutelae actione, quia, excepta causa mutui, ex omnibus causis obligatur. *l. Filiusf.* 39. *ff. de Obligat. & Action.* Et sane si filiusf. consensu patris tutelam gessit, pater tenetur in solidum tamquam filii fidejussor *l. Si filius* 7. *ff. de Tutel.* quod locum habet in omnibus muneribus civilibus *l. Quoties* 2. *ff. ad municipal. l. Si filiusf.* 7. *ff. de Administ. rer. ad civit. pertinent.* Quod si ve-

Quin & minor 25. annis, & furiosus tutores dari possunt. Ille enim post legitimam ætatem tutor evadet (*a*). Furiosus vero tutelam suscipiet, cum sapere cœperit (*b*). Quamdiu porro testamentarius tutor speratur, alius a Prætore dabitur: nam qui ad tempus excusatur, tutor esse non desinit (*c*).

Jam vero & servus proprius recte tutor testamento datur vel expresse cum libertate, vel omissa libertatis datione; ubi enim tutela servo datur, & libertas directo data intelligitur (*d*). Quod si autem per errorem servus proprius, quasi liber, tutor, testamento datur, is quidem neque tutor, neque liber erit (*e*). Error enim in conditione vitiat actum: nec testator eum tutorem dedisset, nisi liberum putasset: cum nil magis consensui contrarium sit, quam error (*f*). At servus alienus etiam recte tutor testamento detur sub conditione, *cum liber erit*: si autem pure detur, inutilis erit datio saltem in hoc, ut statim tutor existat; nam & tacita in pura datione conditio inest, *cum liber erit* (*g*). Ceterum servus proprius inutiliter sub conditione tutor datur: tutor enim certo judicio dari debet (*h*).

Tutor autem testamento dari potest & *pure*, & *sub conditione*, & *ex die*, & *ad diem*. Donec vero con-

---

si vero tutelam filiusf. gesserit, patre contradicente, tenebitur pater de peculio, vel de in rem verso. *l.* 1. C. *Quod cum eo*.

(a) §. 2. *h. t.*
(b) *l. Si hereditas* 10. §. 3. *ff. de Testam. tut.*
(c) *l. Nec ille* 16. *ff. de Tut. & Curat. dat.*
(d) §. 1. *h. t.*
(e) *l. Si quis tutorem* 22. *ff. de Testam. tut.*
(f) *l. Si per errorem* 15. *ff. de Jurisdict.*
(g) *l. Si hereditas* §. *ult. ff. h. t.*
(h) §. 27. *Inst. de Legat.*

conditio existat, vel dies adveniat, alius dabitur a Prætore tutor (*a*). Hujusmodi porro datio tantum in testamentaria tutela locum habet: si enim sub conditione tutor a Prætore detur, inutilis erit datio (*b*). Tutoris siquidem datio est actus legitimus, qui non recipit diem, neque conditionem (*c*).

Cum vero tutor personæ, non causæ, vel rei detur (*d*), vix intelligi potest, quod respondet JCtus, *tutorem dari posse rei Africanæ, vel Syriacæ* (*e*); *rebus urbanis, vel provincialibus* (*f*). Verum hac in specie administratio tantum dividitur, non ipsum tutelæ jus, quod simplex est & individuum, ut plures unius pupilli tutores unius loco habeantur (*g*). Solet autem ob pupilli utilitatem administratio dividi vel a Prætore, vel a testatore, vel tutorum ipsorum conventione (*h*) (1).

Illud heic quæri solet, an *liberis tutore dato* etiam nepotibus tutor datus censeatur. Sane *liberorum* nomine & filii, & nepotes omnes continentur (*i*). Hinc si paterf. liberis tutorem dederit, & filiis, & ne-

(a) *l. Si quis* 11. *ff. de Testam. tut.*
(b) *l. Muto* 6. §. 1. *ff. de Tutel.*
[c] *l. Actus legitimi* 77. *ff. de R. I.*
(d) *l. Quia personæ* 14. *ff. de Testam. tut.*
[e] *l. Si tamen* 15. *ff. eod.*
[f] *l. Pupillo* 27. *ff. de Tutor. dat.*
[g] *l. ult. C. de Auct. præst.*
[h] *l. ult. C. Si ex plurib.*
(i) *l. Liberorum* 220. *pr. ff. de V. S.*
[1] Atque hoc est, quod ait JCtus in *l. Inter* 36. *de Administr. Tut.* divisionem tutelæ non esse *juris, sed jurisdictionis*, i. e. non fieri ipso jure, sed judicis officio, & ex usu populi Romani: eaque fortasse de causa Ulpianus in *l. si tamen* 15. *ff. h. t.* ait: *utilis est datio; hoc enim jure utimur.*

& nepotibus dedisse intelligetur (*a*). At si *filiis* tutor a patre detur, nomine *filiorum* tantum liberi primi gradus veniunt (*b*). Cum tamen, æquitate suadente, filiorum appellatione & nepotes comprehendantur; *quia non possumus dulciore nomine nepotes appellare, quam filiorum* (*c*); hinc ubi pupillorum favor postulet, *filiorum* vocabulum ad nepotes recte producetur.

TITUTUS XV.

De Legitima Agnatorum Tutela.

Legitima agnatorum tutela a lege 12. Tab. descendit (*d*). Ea ab intestato agnatis proximis defertur. Intestatus autem, quod ad tutelam, dicitur, qui testamento liberis tutorem non scripsit (*e*). Agnati porro ea de causa ad impuberis tutelam per X-Virales leges fuerunt vocati, quia ad eos iisdem legibus hereditas pupilli delata est. Quo enim tutela redit, eo hereditas pervenit, nisi cum feminæ heredes intercedunt (*f*) (1).

Jam

(a) *l. Quid si nepotes 6. ff. h. t.*
[b] *l. Si quis filiabus 5. ff. eod.*
[c] *d. l. 220. §. 2. de V. S.*
(d) *Pr. h. t.*
(e) L. *Intestato 6. ff. de Legit. tutor.*
(f) L. *quo tutela 73. ff. de R. I*

(1) Absurdum videbatur, feminas liberorum tutelam gerere, quæ perpetuum tutorem habebant, nisi viri potestate continerentur. *Cic. pro Muræn. c. 27. Liv. lib. 34. c. 2.* Educatio quidem sæpius matribus fuit concessa: & secundum leges quoque liberi per annum luctus manebant sub matris custodia §. 9. *Inst. de SCto Tertull. Hor. Epist. I. 1. v. 22.* Sed quia tutela mu-

Ter-

Jam vero agnati ad tutelam vocantur secundum gradus prærogativam (*a*), eodem sane pacto, quo ad hereditatem admittuntur. Si plures eodem gradu sint agnati, ad omnes quidem tutela redibit, cujus tamen administratio judicis officio uni decerni solet (*b*). Agnatis porro deficientibus, Gentiles tutelæ onus suscipient.

Ceterum agnati sunt, qui per virilis sexus cognationem nobis conjunguntur, quique ex eodem stipite profecti in eadem familia esse pergunt (*c*). Hinc frater seu germanus, seu consanguineus, fratris filius agnati mihi sunt. Contra amitæ filius, filiusque sororis mihi sunt cognati, quippe qui per fœminei sexus personas junguntur. Gentiles vero dicuntur, qui in eadem gente censentnr. Apud Romanos olim gens quælibet in plures dispescebatur familias. Ita sane gens Cornelia Scipionum, Cossorum, Dolabellarum, Sullarum familias continebat. Agnati itaque communem familiam, & gentem habebant: gentiles tantum communis gentis erant. Quare

---

nus masculorum erat, mulieres ab ea excludebantur. Tantum ipsis permissum fuit filiorum tutelam a Principe postulare, ubi tamen deficerent testamentarii, & legitimi tutores *l.* 1. *l.* 2. C. *Quand. mul.* At Justinianus matri, & aviæ indulsit, ut filiorum, ac nepotum susciperent tutelam, dummodo renuncient secundis nuptiis, & SCto Vellejano. *Nov.*118. *c.* 5. Quod si vero secundo nubant, educatio, & tutela ipsis adimitur. *Nov.* 22. *c.* 40. Plerumque enim feminæ novis maritis non solum res, sed etiam vitam filiorum addicunt. *l. Lex* 22. *C. de Administr. tutor.*

(a) §. *ult. de Capit. deminut.*

(b) L. *si plures* 3. §. 7. *ff. de Administr. tut. l. Legitimos* §. 2. *ff. de Legit. tutor.*

[c] §. 1. *h. t.*

Quare cum arctiori vinculo inter se obstringerentur agnati, quam Gentiles, hinc X-Viri primum agnatos, deinde gentiles, quemadmodum ad hereditates legitimas, ita ad legitimas tutelas vocarunt. Sed Justinianus sublato discrimine agnatorum, ac cognatorum, agnatis æque, ac cognatis tutelas legitimas deferri jussit secundum proximitatis ordinem. *Nov.* 118. *c.* 5.

TITULUS XVI.

De Capitis Deminutione.

CApitis deminutio est status mutatio (*a*). Caput apud veteres *personam* denotat; *minuere* vero est *mutare*. Hinc *caput minui* est personam, sive moralem in civitate locum permutare. Status autem vel est libertatis, vel civitatis, vel familiæ. Hinc triplex est capitis deminutio, maxima, media, minima. Maxima amittitur libertas, media civitas, minima jus familiæ perimitur.

Maximam capitis deminutionem subibant & qui ab hoste capti forent, & in pœnæ servitutem detrusi, & liberti ingrati adversus patronos, & qui se venumdari patiebantur pretii participandi gratia, quique censum, vel militiam subterfugerant. Servi autem pœnæ erant (1), quibus capitale supplicium indi-

---

(a) *Pr. Inst. h. t.*

(1) Apud Romanos, nisi per maximum comitiatum, de capite civis, decerni non poterat. JCti, ut hujusmodi legem per cuniculos everterent, finxerunt, criminosum, admisso scelere, statim servum factum ejus pœnæ, quam meruisset, adeoque tamquam servum, non uti civem puniri.

indictum, quive ad metallum (1), vel bestias depugnandas damnati (*a*). Quibus sane in servilem veluti conditionem detrusis, supplicio eos possidente, ut ait Justinianus (*b*) fiscus omnia eorum bona jure peculii occupabat (*c*). Pœnæ autem servitus non per mortem, sed per sententiam subitur (*d*). Hinc si quis capite fuerit damnatus, ejus testamentum irritum fiet statim post sententiam (*e*). Et si quid servo pœnæ fuerit relictum, nisi alimentorum nomine, pro non scripto habetur; nec ad fiscum pertinet, quia pœnæ servus est, non Cæsaris, uti Divum Pium rescripsisse refert Marcianus (*f*).

Minorem, seu mediam capitis deminutionem subeunt, qui, salva libertate, jus civitatis amittunt. Ii sane post sententiam, peregrini facti rerum suarum publicationem patiuntur (*g*). In hanc conditionem veniebant olim interdicti aqua, & igni (2); quos

---

(a) *L. ult. ff. h. t.*
(b) *Nov.* 22. *c.* 8.
(c) *L.* 1. *ff. de Bon. damnat.*
(d) *L. qui ultimo* 29. *ff. de Pœn.*
(e) *L. si quis* 6. §. 6. *ff. de Injust. rupt. irr testam.*
(f) *L. si in metallum* 3. *ff. de His, quæ pro non script.*
(g) *L.* 1. *ff. de Bon. damnat.*

(1) Damnati ad metallum diversi sunt ab iis, qui damnantur in opus publicum. Illi enim ut ceteri servi pœnæ libertatem amittunt; hi, salva libertate, excidunt civitate. Inter eos autem, qui in metallum & eos, qui in opus metalli damnantur, differentia est in vinculis tantum: nam qui in metallum damnantur, gravioribus vinculis premuntur; qui in opus metalli levioribus. Porro damnati ad metallum, perpetuo damnati censentur. *l. Aut damnum* 8. *ff. de Pœn.*

(2) Romani jus civitatis amittere non poterant nisi ipsi fierent auctores. Si quis itaque civitate expelli debebat,

quos tamen exilium, seu *lata fuga*, quocumque vellent, vagari sinebat (*a*). Eamdem sortem subibant deportati, qui in insulas avecti, militum custodia ibi coercebantur. Deportationis auctor Augustus Liviæ suasu, ut reip. securitatem pararet, ne scil. exules coirent, & nova molirentur. Deportati autem pro mortuis habentur in jure civili: deportatio enim ad tempus esse non potest (*b*) (1). Ab exuli-

---

bebat, plebiscito aqua, & igni interdicebatur. Eo facto adponebantur custodes, qui interdictum uti aqua & igni prohiberent. Cum vero vita sine aqua, & igni tolerari non posset, statim interdicto discedendum erat, atque alio commigrandum. Ubi autem in aliam civitatem fuisset adlectus, civitatem Romanam amittebat: quia nemo poterat in duabus civitatibus censeri. *Cic. pro Domo* 29. *Nepos in Attic.*

(a) *L. Exilium* 5. *ff. de Bon. damnat.*

[b] *L. Relegatus* §. 1. *ff. eod.*

(1) Fictione juris deportatus habetur pro mortuo. Hinc solvitur omnibus obligationibus, ut fidejussor pro eo obligari non possit *L. si debitori ff. de Fidejuss.* Et si filius sit deportatus, nepoti datur bonorum possessio contra tabulas, quia deportatus mortui loco habetur *l.* 1. §. *filium ff. de Bon. possess. contr. tab.* Quemadmodum si patronus deportatus sit, filio ejus datur bonorum possessio in bonis liberti, quia pater pro mortuo habetur. *l.* 4. §. *si deportatus ff. de Bon. libert.* Hæc autem licet vera sint, tamen interdum deportatus pro mortuo non habetur, potissimum in iis, quæ non sunt juris civilis. Ita si pater rogatus restituere hereditatem liberis, vel cui ex his voluerit, deportatus fuerit, non amittit jus eligendi *l. cum pater* §. *hereditatem ff. de legat.* 2. quia electio magis facti est, quam juris. *l. unum ex familia* §. *si Falcidia ff. eod.* Et si heres rogatus sit restituere hereditatem post mortem, conditio fideicommissi non existit per deportatio-

exulibus vero, & a deportatis longe distabant relegati, qui civitatis jura omnia retinebant, sive ad tempus, seu in perpetuum relegati forent (a). Hinc Ovidius in Pontum relegatus (b):

Nec vitam, nec opes, nec jus mihi civis ademit:
Tantum me patriis jussit abesse focis.
Ipse relegati, *non* exulis *utitur in me*
Nomine.

Per minimam capitis deminutionem, libertatate, & civitate salva, familia tantum mutabatur (c). Eam subibant & adrogati, & emancipati. Verum jure novo jus in familiam per emancipationem non amittitur; & adoptione semiplena familiæ jura retinentur (d). Hodie igitur vix adoptio plena capitis deminutio videri potest. Hac tamen adoptione legitimarum tutelarum jus non tollitur. Cum enim adoptati cognationis jura retineant (e), & jure novissimo agnati æque, ac cognati ad tutelas vocentur (f), si minus jure agnationis, certe jure cognationis adoptati tutelas suscipient. Illud

---

tationem *l. Statius Florus* §. *Cornelio ff. de Jur. Fisc.* in fideicommissis enim in tempus mortis collatis mors naturalis inspicitur; & incivile est, hominis liberi adversam fortunam spectari. *l. Inter stipulantem* §. *sacram ff. de V. O.* Quin & matrimonium deportatione non solvitur *l. 5. ff. de Bon. damnat.* & deportatus rite emit, vendit, locat, conducit *l. Deportatus ff. de Interdict. & releg.* quia non amittit, quæ sunt juris naturalis.

(a) *L.* 18 *pr. eod.* (b) *Trist. V.* 1.

(c) §. 3. *h. t.*

(d) *L. ult. C. de Emanc. liber l. Cum in adoptivis* 10. *C. de Adopt.*

(e) §. 3. *Inst. de Legit. agnat. tutel.*

(f) *Nov.* 118. *c.* 5.

Illud autem adverti debet, capite non minui, quibus dignitas magis, quam ſtatus permutatur (*a*). Capitis enim minutio verſatur in libertate, civitate, & familia (*b*). Hinc ſenatu motus capite non minuitur (*c*), ſed tantum exiſtimationis jacturam facit (*d*) (1); ut proinde non poſſit judex dari, vel teſtis eſſe (*e*).

TITULUS XVII.

De Legitima Patronorum Tutela.

PAtronorum legitima tutela a legibus XII. Tab. deſcendit per hereditatium conſequentiam (*f*). Cum enim libertorum inteſtatorum hereditas per X-Viros ad patronos fuiſſet delata (2), oportebat & tutelarum onus eos ſequi. Recepta enim regula in jure eſt, ubi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi tutelæ onus eſſe plerumque debere.

TI-

(a) §. 4. *h. t.*
(b) *L. ult. ff. h. t.*
(c) *L. Senatorem 3. ff. de Senator.*
(d) *L. cognitionum 5. §. 2. ff. de Extraord. cognit.*
(e) *L. Caſſius 2. ff de Senat.*
(f) *Ulp. Frag. XI. 3.*

(1) Auguſtus ſenatu motis inſigne veſtis Senatoriæ, jus ſpectandi in orcheſtra, & publice epulandi ſervavit. *Suet. in ejus vit. c. 35. Dio l. 54.*

(2) In legibus 12. Tab. ita cavebatur: *Si libertus inteſtato moritur, cui ſuus heres nec eſcit: aſt patronus, patronive liberi eſcint, ex ea familia in eam familiam proximo pecunia duitor.*

TITULUS XVIII.

De Legitima Parentum Tutela.

SI paterf. filium impuberem emancipaverit, ejus legitimus tutor evadet (*a*). Cum enim filio emancipato præmortuo ſuccedat tamquam manumiſſor jure patronatus (*b*), ad tutelæ onus venire eum oportuit per hereditatis conſequentiam. Sed poſt Juſtinianum hæc fruſtra diſputantur. Is enim juſſit, patrem in filium emancipatum legitima jura, i. e. tutelam, & hereditatem habere; etiamſi ea in emancipatione ſibi non ſervaverit (*c*).

TITULUS XIX.

De Fiduciaria Tutela.

FIduciariam tutelam ſuſcipiebant fratres filii impuberis emancipati, communi parente mortuo. Scilicet ſi pater, emancipato filio impubere, deceſſiſſet, aliis liberis perfectæ ætatis ſuperſtitibus, hi quemadmodum manumiſſi fratris hereditatem nanciſcebantur, veluti patroni filii, ita & ad tutelæ onus vocari debebant. Sed hodie cum per emancipationem jus agnationis non tollatur, fratres natu majores impuberis emancipati tutelam gerent, patre defuncto (*d*).

TI-

(a) §. *un. h. t.*
(b) *L.* 2. *C. ad SC. Tertyll.*
(c) *L. ult. C. de Emancip. liber.*
(d) *d. l. ult. C. eod.*

TITULUS XX.

De Atiliano Tutore, & eo, qui ex lege Julia, & Titia datur.

DEficiente teſtamentario, & legitimo tutore, Magiſtratus tutorem dabit in urbe ex lege Atilia, in provinciis ex lege Julia, & Titia. Hujuſmodi tutor *dativus* dici ſolet (*a*) (1). Dabitur autem a Magiſtratu tutor, non modo ubi teſtamentarius, & legitimus tutor deſit; ſed quamdiu etiam teſtamentarius ſperatur. Hinc tutore teſtamento dato ſub conditione, vel ex die, interim alius a Magiſtratu datur (*b*). Quin ſi tutor teſtamento pure ſit datus, dum hereditatis aditio pendet, tutor dabitur a Prætore. Niſi enim hereditas adita ſit, teſtamentaria tutela iniri nequit, cum nihil valeat ex his, quæ teſtamento ſcripta ſunt (*c*). Ceterum ſi tutor teſtamento datus deceſſerit, ad legitimum tutela redit (*d*). Semel autem ad teſtamentarium tutela delata, ſi is excuſetur, vel removeatur, tutor a Magiſtratu dabitur (*e*).

Jam

(a) *L. Dativus 7. ff. Rem pupill. ſalv. for.*
(b) *L. ſi quis 11. pr. ff. de Teſtam. tutel.*
(c) *L. ſi hereditas 10. pr. ff. eod.*
(d) *L. ſi quis 11. §. 3. ff. eod.*
(e) *D. l. 11. §. 1. & 2. eod.*

(1) Dativus tutor ab Ulpiano dicitur *bonorarius Fragm. tit. XII.* propterea quod ab eo datur, qui honorem gerit *l. 1. ff. de Tut. dat.* Alias *honorarii tutores* dicuntur, qui non adminiſtrationis, ſed honoris cauſa tutores ſunt. *l. ſi quis tutor 60. §. 2. ff. de Rit. nuptiar. l. ſi plures 3. §. 2. ff. de Adminiſtr. & periç. tutor.*

Jam vero tutoris datio jure magistratus non competit, quia neque imperii est, neque jurisdictionis. Quare is tantum dat tutorem, cui *nominatim hoc dedit vel lex, vel SCtum, vel Princeps* (*a*). Proinde tutoris datio mandari non potest: quæ enim specialiter lege dantur, mandata jurisdictione non transferuntur, ut ait Papinianus (*b*). Hujusmodi porro tutoris datio ex lege Atilia lata an. V. C. 443. rogante L. Atilio Regulo Tribuno pl., Prætori Urbano Romæ demandata fuit, qui eum tutorem pupillo daret, quem ipse, & major pars Tribunorum pl. delegissent, intercedendi jure hac in re Tribunis adempto (*c*). In provinciis vero ex lege Julia, & Titia lata, Augusto III. & M. Titio suffecto Coss., Præsides provinciarum tutores dabant.

Sed hæc non diu steterunt. Cum enim *supradictis legibus neque de cautione, rem pupilli salvam fore; neque de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem quidquam caveretur* (*d*), Claudius a Consulibus tutores extra ordinem ex inquisitione dari jussit (1). Sed M. Antoninus Philosophus, *ut diligentius de tutoribus tractaretur, Prætorem tutelarem primus fecit* (*e*): Jure autem novo Romæ, & intra centesimum ab urbe lapidem illustribus, & clarissimis Præfectus Urbi, ceteris Prætor tutorem dat (*f*). In

---

(a) *L. Muto 6. §. 2. ff. de Tutel.*
(b) *L. 1. ff. de Offic. ejus, cui mand. est jurisd.*
(c) *Pr. h. t. l. 1. ff. de Tut. dat.*
(d) *§. 3. h. t.*
(e) *Capitolin. in vit. Antonin.*
(f) *§. 4. h. t.*

(1) Quatuor potissimum continebat inquisitio, num tutor esset frugi; num locuples; num tutelam ipse petivisset; num pecunia data eam ambisset *l. Scire 21. §. ult. de Tutor. & curat. dat.*

In provinciis vero Præsides, ac, si pupilli facultates quingentos solidos non excedant, Defensores civitatum, aliique magistratus municipales (1) dant tutores (*a*). Sed apud nos quilibet Magistratus tutorem dare potest.

Ex administratione tutelæ vel curationis nascitur quasi ex contractu actio *directa*, & *contraria* inter pupillum, & tutorem, atque *utilis* inter curatorem, & adultum. Tutor enim tutelam suscipiendo contrahere cum pupillo videtur (*b*). Directa pupillo datur adversus tutorem, ut restituat res omnes in inventario descriptas, & damnum illatum sarciat (2) (*c*). Contraria datur tutori adversus pupillum ad indemnita-

(a) *L. Jus dandi 3. ff. de Tutor. dat.*

(b) §. *2. Inst. de Oblig. quæ quasi ex contract. nasc.*

(c) *L. 1. pr. ff. de Tutel. & ration. distrah.*

(1) In *l. Lucius Titius 46. §. 6. ff. de Administ. tut.* Magistratus municipales dicuntur dare tutores jussu Præsidum, non quia mandatam habent jurisdictionem, sed admonitione, & præcepto Præsidum. Tutoris enim datio a lege est, & ideo mandari non potest. Exemplum elegans in hanc rem depromitur ex mandato Pontificis ad Episcopos emisso de corrigendis delictis subditorum; quod profecto non tribuit jurisdictionem, sed sopitam excitat, & ad Episcopos mittitur non tamquam delegatos, sed tamquam ordinarios *Cap. Licet in corrigendis ex. de Offic. Ordin. Cap. Cum aliquibus de Rescript. in 6.*

(2) Præter directam tutelæ actionem competit pupillo actio de rationibus distrahendis, qua pulsatur tutor, qui dolo malo res pupillares intercepit. Cl. Bynkershoekius hanc actionem appellatam ait, *rationibus distrahendis*, ex verbis fortasse legis: *Rationibus distrahendis pupilli si quis tutor dolo malo occasionem præbuerit, duplo luat*. Sed hujus actionis nullus in regno Neapolitano est usus.

nitatem, si forte pro eo aliquid utiliter impendit, vel pro eo se obligavit (a).

Quod si plures contutores tutelam gesserint, singuli tenentur in solidum (b); nisi aut magistratus imperio, aut testatoris jussu tutelæ administrationem contutores sibi diviserint. Si vero ipsi inter se administrationem partiti sint, non prohibetur adolescens unum ex his in solidum convenire (c). Ceterum in hoc tutelæ judicio contutoribus etiam dari solet beneficium *divisionis*, *ordinis*, & *cedendarum actionum*. Sed de his inferius suo loco disputabitur.

Tutelæ autem actione, nisi finita tutela, experiri pupillus non potest (d). Imo nec actio ex stipulatu, *rem pupilli salvam fore*, committitur, nisi expleta tutela (e). Aliud jus obtinet in utili actione curationis. Adversus curatorem enim agi potest, simul quæque res minoris salva esse desierit (f). Discriminis ratio inde petitur, quod tutor datur personæ, & potestatem habet in pupillum, quæ non solvitur, nisi finita tutela. Non expedit autem pupillo, cum eo certare judicio, sub cujus est potestate.

TITULUS XXI.

De Auctoritate Tutorum.

DUo sunt tutoris munia, administratio, & auctoritas, teste Ulpiano (g). Administratio respicit

(a) D. §. 2.
(b) L. *tres tutores* 55. *pr. ff. de Administr. tutor.*
(c) L. 2. C. *de Divid tutel.*
(d) L. 1. §. *ult. ff. de Tut. & ration. distrah.*
(e) L. *Non quasi* 4. §. 4. *ff. Rem pup. salv. for.*
(f) L. *cum Curatore* 26. *ff. de Administr. tut.*
(g) *Fragm. tit.* 11.

cit personam pupilli, & negotia, quæ tutor ipse pro pupillo infante gerit. Auctoritas vero est expressus consensus tutoris, qui interponitur actis pupilli, in quibus certum animi judicium desideratur (1). Ita si servus manumittendus, si hereditas adeunda, si quid alienandum, si jure, judiciove agendum, tutoris auctoritate est opus (*a*).

Jam vero tutoris auctoritas statim in ipso negotio interponi debet. Post tempus enim, aut per epistolam interposita auctoritas nihil agit (*b*). Imo in ipso conditionali contractu, qui cum pupillo fit, tutor debet pure auctor fieri; nam auctoritas non conditionaliter, sed pure interponenda est, ut conditionalis contractus confirmetur (*c*). Neque aliud suadere videtur Ulpianus (*d*), qui auctoritatem interponi oportere ait, *perfecto negotio*; non enim ante perfectum negotium tutor auctoritatem interponere potest, ne in incertum auctor sit (2).

Porro

(a) *L. Pupillus 189. ff. de R. I.*
(b) *L. Obligari 9. §. 5. ff. h. t.*
(c) *L. Et si 8. ff. eod.*
(d) *L. si quis 25. §. 4. ff. de Adquirend. heredit.*

(1) In Pandectis titulus de *Administratione* distinguitur a titulo *de Auctoritate Tutorum;* & in illo de negotiis, quæ tutor gerit; in hoc agitur de negotiis, quæ gerit pupillus, auctore tutore.

(2) Hinc orta celeberrima illa quæstio inter Julianum & Neratium, cujus mentio fit in *Fragmento Regular. ex veteri JCto* §. 15. si mulier, quæ olim in perpetua tutela erat, servum per epistolam manumitteret, eo ne tempore, quo epistola scriberetur, an quo acciperetur a servo, necessaria esset tutoris auctoritas. Julianus tempus acceptionis; Neratius scriptionis tempus spectandum censebat. In Neratii sententiam discessit Antoninus rescripto suo. *Vid. Cujac. Observ. XIII. 31.*

Porro tutores dantur, ne quid pupilli detrimenti capiant. Inde est, ut pupilli meliorem conditionem suam facere possint, deteriorem non possint. Quare pupillus sine tutoris auctoritate non potest pacisci, ne petat, stipulari vero potest, ne a se petatur (*a*). Quin in contractibus, unde mutua nascitur obligatio, pupillus sine tutore auctore non obligatur: qui vero cum ipso contrahunt, obligantur (*b*); ut propterea hujusmodi contractus *claudicare* a JCtis dicantur. Tantum adversus pupillum actio datur, si ex re sine consensu actio venit, ut si socius in communem fundum utiliter impenderit, vel damnum in eo pupillus dederit (*c*); aut si pupillus ex contractu factus sit locupletior (*d*) (1). Natura enim æquum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem (1). Illud

(a) *L. Contra* 28. *pr. ff. de Pact.*
(b) *Pr. h. t.*
(c) *L. Furiosus* 46. *ff. de O. & A.*
(d) *L.* 1. *ff. h. t.*

(1) Pupillus sine tutore auctore civiliter non obligatur *l. obligari ff. de Oblig. & act.* at naturaliter obligatur ex constitutione D. Pii, quatenus, locupletior factus est *l. Pupillus* 5. *pr. ff. h. t.* Ita si pupillus sine tutoris auctoritate mutuam pecuniam sumserit, & ex ea locupletior factus sit, jure naturali obligatur, quatenus factus est locupletior; & solutam pecuniam condicere non potest. *l. Naturaliter* 13. §. 1. *ff. de Condict. indeb.*

Ex delicto itidem pupillus obligatur, si doli sit capax, h. e. si pubertati proximus; ita tamen, ut mitius & lenius puniatur *l.* 1. §. 32. *l. Excipiuntur* 14. *ff. de SC. Silanian.* Ita etiam pupillus sine tutoris auctoritate obligatur ex deposito, si doli capax dolum in deposito commisit, aut ex eo locupletior factus est. *l.* 1. §. 15. *ff. Deposit.*

(1) In certis quibusdam negotiis sola tutoris auctoritas nullius est pretii. Ita pupillorum prædia alienari non

Illud etiam certi juris est, pupillum sine tutoris auctoritate neque hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque ex fideicommisso capere posse (*a*). Et quamvis hereditas, bonorumve possessio lucrosa sit, eam tamen adire pupillus prohibetur, tum ne temere implicetur oneribus hereditariis (*b*), tum quia pupillus sine tutoris auctoritate obligari nequit creditoribus, & legatariis (*c*). Quam autem hereditatem sine tutoris auctoriate pupillus adire non potest, eam nec per tutorem, i. e., ministerio, & facto tutoris adire potest (*d*), nisi infans sit (*e*). Aliud est enim *per tutorem*, aliud, *tutore auctore*, adire. Ubi per tutorem aditur hereditas, tutor ipse sollemnia peragit: at ubi aditur, tutore auctore, pupillus sollemnia aditionis celebrat, præsente, & auctore tutore. Hereditas autem per tutorem adiri nequit, quia est actus legitimus (*f*) (1).

Cum

non possunt, nisi judex cognita causa, id decreverit. *l. Non solum* 4. C. *de Præd. minor.* Ex quo apud nos in quacumque ferme pupillari causa a Judice decretum fit, *expedire pupillo, conventionem iniri*.

(a) §. 1. *h. t. l. Obligari* 9. §. 3. *ff. eod.*

(b) *l. More* 8. *pr. ff. de Adquir. heredit.*

[c] *l. Obligari* 9. *ff. h. t.*

(d) *l. Pupillus* 9. *ff. de Adquir. heredit.*

(e) *l. Si infanti* 18. §. 1. C. *de Jur. deliber.*

(f) *l. Per curatorem* 90. *ff. de Adquir. heredit.*

(1) *Auctorem esse* est, probare id, quod agitur ab alio *l. Etiamsi* 3. *ff. h. t.*; nemo enim expresse probat, quod ipse agit. Hinc regula juris: *nemo in rem suam auctor fieri potest*. Proinde frustra quis pro seipso fidejubet; aut testis in re sua est, vel sibi jus dicit *l. Nullus* 10. *ff. de Test. l. Qui jurisdictioni* 10. *ff. de Jurisdict.* Ex eodem principio fluit, tutorem rem pupilli emere non posse. *l. si in emtione* 34. §. *ult. ff. de Contrah. emt.* nisi venditio fiat sub hasta.

Cum vero tutor in rem suam auctor fieri non possit (*a*), hinc si tutori cum pupillo judicio foret agendum, a Prætore tutor in litem dabatur, *Prætorius* proinde dictus (*b*). Ideo autem in hac specie tutorem dari a Prætore oportebat, quia cum judicia olim essent ordinaria, & sollemnia, tutorem adhiberi ad sollemnia oportebat; curator frustra adhibebatur (*c*) (1). Sed postquam omnia judicia extraordinaria evaserunt, *curator in litem* dari cœpit, qui, peracto judicio cum tutore, a suscepto munere discedet (*d*). Curator autem in litem locum habebit, si unicus sit pupillo tutor; si enim contutorem is habeat, auctore contutore, lis peragetur, nec erit curatore opus (*e*). Ceterum & creditor olim debitori tutor recte dabatur, ubi creditor foret patris pupilli, ex causa scil. anteriori tutelæ, qui, quod debebatur, sibi solvere ipse poterat (*f*). Sed Justinianus creditores, & debitores pupilli ab ejus tutela exclusit, nisi sit mater, & avia (*g*): utriusque enim affectio fraudis suspicionem amovet (*h*).

TI-

(a) *l. Quod dicimus 7. pr. ff. h. t.*
(b) §. 3. *h. t.*
(c) *Ulp. Fragm. X.*
(d) §. 3. *h. t.*
(e) *l.* 1. *C. de in lit. dand. tut.*
(f) *l. Fistulas* §. 1. *ff. de Contrah. emt. l. Creditorem.* 8. C. *Qui dar. tut.*
(g) *Nov.* 94. *c.* 2.
(h) *l. non solum* 67. §. 1. *ff. de Rit. nupt. l. Si superstite* 5. C. *de Dol.*
(1) Id adversari videtur regulæ propositæ §. 3. *Inst. Qui testam. tut. Certæ rei, vel causæ tutor dari non potest*; item alteri in §. 5. *Instit. de Curat. Habenti tutorem tutor dari non potest*. Sed isthæc exceptio est regulæ.

TITULUS XXII.

Quibus modis tutela finitur.

PRimum tutela finitur pubertate. In pubertate autem definienda acerrima lis exarsit olim inter Proculejanos, & Cassianos, quibus veluti ercifcundus Javolenus intercessit. Proculejani ex annorum numero, Cassiani ex habitu corporis definiri oportere pubertatem contendebant. Javolenus utrumque spectandum putabat. Justinianus pubis inspectionem castitate suorum temporum indignam ratus, ex solis annis pubertatem æstimari voluit, & mares post annum XIV. feminas post XII. expletum puberes esse edixit (a).

Præterea tutela finitur morte. Cum enim munus personale sit, ad heredem non transit (b) (1). Perimitur etiam tutela maxima, & media capitis deminutione tutoris: tutor enim, nisi liber, & civis Romanus, esse non potest. At minima capitis deminutione tantum legitima tutela tollitur, quæ defertur agnatis (quod jure Justinianeo secus habet, uti supra monuimus (c)): testamentaria vero, & dativa manet, in publicis enim causis filiusf. loco patrisf. habetur (d). In pupillo autem quælibet capitis deminutio tutelam perimit, quia tutor debet esse caput liberum, civis Romanus, & pa-

(a) *l. Indecoram ult. C. Quand. tutor. esse desin.*

(b) *l. Tutela 16. §. 1. ff. de Tutel.*

(c) *Tit. de cap. deminuit.*

(d) *l. Filiusf. 9. ff. de His, qui sui, vel al. juris sunt.*

(1) Atque hoc est, quod ait JCtus in *l. Furti 6. §. 6. ff. de His, qui not. infam.* actione tutelæ *heredem suo nomine non damnari*: actio enim tutelæ famosa est.

patriæ potestati non subjectus (*a*). Illud autem advertendum est, captivitate quidem pupilli finiri tutelam, & curatorem bonis dari (*b*), at si pupillus ab hostibus revertatur, jure postliminii ejus tutelam in integrum restitui; quod & in tutore ab hostibus reverso etiam locum habet (*c*).

Postremo diei, vel conditionis adventu perimitur tutela, ubi tutor datus sit sub conditione, vel ad certum tempus infra pubertatem. Item finitur tutela dativa, cum, ex die, vel sub conditione tutore testamento scripto, is, qui interea a Magistratu datus est, veniente die, vel existente conditione, tutor esse desinit.

TITULUS XXIII.

De Curatoribus.

Curatores non unius sunt generis. Alii enim rebus unice dantur, cujusmodi sunt, qui jacenti hereditati constituuntur, vel distrahendis eorum bonis, qui foro cesserunt, ejusque, qui urgentibus creditoribus, patrimonium suum divendendum judicio sistit (*d*). Alii vero rebus quidem primario dantur, personæ per consequentiam, de quibus in præsenti titulo differit Imperator.

Ex lege XII. Tabularum non nisi furiosis, & mentecaptis curator dabatur (*e*). *Mentecapti* dicun-

(a) §. 1. *h. t.*
(b) *l. Ab hostibus ff. ex quib. caus. major.*
(c) *l. Quamvis* 8. *ff. de Tut. & rat. distrah.*
(d) *l.* 1. §. 1. *l. Si debitor ult. ff. de Curat. bon. dand.*
(e) *l. Nec mandante* 8. §. *ult. l. His, qui* 12. *pr. de Tutor. dat.*

cuntur, qui mente prorsus abalienati sunt: *Furiosi* sunt, qui habent intervalla. Horum curatio agnatis ex X-Virali jure deferebatur. Ex iisdem autem legibus etiam prodigis curatores agnati erant. Prodigi vero exemplo furiosorum curatores accipiunt, quia cum non habeant modum, & rationem expensarum, pro furiosis habentur (*a*). Illud porro inter furiosos, ac prodigos interest, quod furiosis rerum suarum administratio statim interdicta censetur; prodigis vero adimitur administratio rerum suarum decreto Magistratus cum inquisitione (1). Ceterum moribus invaluit, ut sine causæ cognitione ipsis furiosis administratio non auferretur. Inquisitio autem, quæ a Prætore in urbe fit, & a Præside in provinciis, in eo versatur, an curator idoneus sit; alioqui enim curatio agnatis relinquitur, ac rerum administratio alteri traditur (*b*): & an, cui curator datur, revera sit furiosus. Solent enim plerique furorem fingere, quo onera civilia detrectent (*c*) vel ut simulatione dementiæ pœnam scelerum defugiant (*d*).

Jam

(a) *l.* 1. *l. Sæpe* 13. *ff. de Curator. furiof. dand.*
(b) *d. l. Sæpe ff. eod.*
(c) *Observare 6. ff. eod.*
(d) *l. Divus Marcus* 14. *ff. de Offic. Præsid.*
(1) Hinc ortum adagium: *Ad agnatos, & gentiles*. Varro de *Re rust. cap.* 2. Ad rem Horatius *Serm.* II. 3.

. . . . Interdicto huic omne adimat jus
Prætor, & ad sanos redeat tutela propinquos

Interdictionis formulam habes apud Paulum *Sent.* 4. §. 7. *Quando tua bona paterna, avitaque nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re, commercioque interdico.*

Jam vero cum unis furiosis, mentecaptis, ac prodigis curatores darentur olim, ignominiæ loco erat, hominem sanæ mentis accipere curatorem (a). Sed adolescentium circumscriptioni succurrere e re publica videbatur. Quare lege Lætoria cautum, ut actiones creditorum, a quibus circumscripti minores essent, nullius momenti haberentur, (1) atque ut adolescentibus, si ipsi peterent, curatores darentur a Prætore, causa cognita (2). Post eam itaque legem minores, quo a circumscriptionibus se defenderent, curatores petebant, qui post causæ cognitionem dabantur. Verum Antoninus, quo adolescentium existimatio salva foret, constituit, ut omnes adulti, si vellent, curatores acciperent, non redditis causis (3). Ita post Antoninum stetit vetus regula: *invito curatorem non dari*. Tantum invito minori datur curator in litem (b), (4) sive agat, sive conveniatur:

(a) *l. Non usque 2. ff. Si a par. quis manum.*

(b) *l. 1. C. Qui pet. tut.*

(1) Cicero Offic. 3. *Atque iste dolus malus etiam legibus erat vindicatus, ut tutela 12. tabulis, & circumscriptio adolescentium lege Lætoria.*

(2) Lex Lætoria a Plauto dicitur *quinavicenaria*, quia inter alia minorem ætatem definivit an.25. expleto. *Pseud. I. 3. v. 68.*

Perii, annon tum lex me perdit quinavicenaria?
Metuunt credere omnes.

(3) Capitolin. in vit. Antonini: *De curatoribus vero, cum ante nonnisi ex lege Lætoria, vel propter lasciviam, vel propter dementiam darentur, ita statuit, ut omnes adulti curatores acciperent, non redditis causis.*

(4) Negotium non facessit lex 3. §. *Si pupillus ff. de Tutel. & l. 2. §. ult. ff. Qui pet. tutor.* ubi respondet JCtus, curatorem non dari ad litem adolescenti, nisi ipse petat: id enim eo pertinet, ut si monitus curatorem non petat, ne conveniatur, compelli po-

tur: sententia enim dicta cum minore sine curatore nullius est momenti (*a*).

Porro curator inutiliter testamento datur (*b*) lege enim XII. tab. patriæ potestatis vis usque ad filii pubertatem manet post patris obitum. Si autem testamento curator a patre detur, solet confirmari sine satisdatione, quia paternum testimonium pro satisdatione est (*c*). Dantur autem curatores ab iisdem magistratibus, a quibus tutores dari solent (*d*). Curator porro certæ rei, vel certæ causæ datur (*e*), & tutorem habenti curator ex certis causis adjungitur, veluti si tutor idoneus non sit propter egestatem (*f*), vel propter valetudinem, aut senium (*g*), vel propter late diffusum pupilli patrimonium (*h*), vel ob incrementum facultatum pupilli (*i*). Quin si tutor ad tempus excusetur, ei curator datur, qui tamen, cessante temporariæ excusationis causa, vel ineunte pubertate, curator esse desinet (*k*).

Uti tutela pubertate, ita curatio majori ætate finitur anno scil. XXV. expleto (*l*), nisi minor veniam ætatis impetraverit (*m*). Furiosorum vero curatio

---

possit a Prætore, ut petat *d. l.* 3. §. *si pupillus vers. idem Cassius l.* 1. *Qui pet. tutor.*

(a) *l.* 1. C. *Qui legit. pers. stand. in judic. hab.*

(b) *l.* 1. §. *ult. ff. de confirm. tut.*

(c) *l. ult.* C. *de Curat. furios.*

(d) *l. Jus dandi* 3. *ff. de Tutor. dat.*

(e) *l. Non tantum* 7. *ff. eod.*

(f) *l. Pietatis* 6. *Cod. de Suspect. tutor.*

(g) *l. Solet* 13. *ff. de Tutel.*

(h) *l. Tutores* §. 7. *ff. de Administrat. tutor.*

(i) *l. Quoties* §. 9. *ff. eod.*

(k) *l.* 1. *l. Potuit* 2. *l. licet* 4. C. *In quib. casib. tutor.*

(l) *l.* 1. §. *ult. ff. de Minor.*

(m) *l. Omnes* 2. C. *de His, qui ven. ætat.*

ratio desinit, recepta valetudine, & curatio prodigorum, receptis sanis moribus, ac sublata a Prætore bonorum interdictione (*a*).

TITULUS XXIV.

De Satisdatione Tutorum, vel Curatorum.

Tutores, vel Curatores ad tutelam, curationemve non admittuntur, nisi satisdent, rem pupilli, vel adolescentis salvam fore (*b*). Satisdatio autem est cautio, quæ fit datis fidejussoribus (*c*). Isthæc satisdatio interponitur per stipulationem eo nomine a Prætore comparatam, qua continetur, quidquid in tutelæ judicium venit (*d*).

At non omnes tutores satisdare coguntur, rem pupilli salvam fore. Tutores enim testamento dati non satisdant (*e*), quia paternum judicium pro satisdatione est (*f*). Neque porro ii satisdant, qui non jure testamento dati, veluti qui a matre dati sunt, a Prætore, vel Præside ex inquisitione confirmantur (*g*). Postremo iis remittitur satisdatio, qui a majoribus magistratibus, prævia inquisitione, dantur: *inquisitionis enim fides pro vinculo cedit cautionis* (*h*).

Interdum & tutor testamento datus satisdare compellitur, ubi scilicet causa, propter quam datus vide-

(a) *l.* 1. *ff. de Curat. furios. dand.*
(b) *pr. h. t.*
(c) *l.* 1. *ff. Qui satisd. cogant.*
(d) *l. Cum pupillus* 9. *ff. Rem pup. salv. for.*
(e) *l. Testamento* 17. *pr. ff. de Testam. tut.*
(f) *l. ult. C. de Curat. furios.*
(g) *l. Mulier* 2. *ff. de Confirm. tut.*
(h) *l. Si impuberi* 13. §. *ult. ff. de Tut. dat.*

debatur, in eo mutata sit, veluti si ex amico inimicus, vel ex divite pauperior effectus sit (*a*). Quin si plures sint tutores testamento dati, & ab aliquo, qui de contutore metuat, ad satisdationem fuerit provocatum, satisdationi subjicientur (*b*). Hac autem in specie primus præfertur provocatus, si satisdationem dare velit; quod si is satis accipere, quam satisdare malit, illi tutelæ administratio datur, qui provocavit, & satisdationem obtulit. At si nemo eorum satis offerat, is administrabit, quem pater testamento designavit. Ubi vero non fuerit testamento adscriptum, quis gerat, ille tutelam administrabit, qui a majore parte contutorum fuerit delectus. Si porro contutores in eligendo dissentiant, Prætor partes suas interponet, &, causa cognita, decernet, quis gerere tutelam debeat (1). Tutore autem a Prætore electo, reliqui contutores in eum consentire non coguntur; & licebit ipsis postulare, ut in partes, regionesve administratio dividatur (*c*). Id porro si fiat, unusquisque exceptione submovebitur pro ea parte, vel regione, quam non administrat (*d*). Ceterum si tutores, vel curatores satisdare nolint, compelluntur ad satisdationem captis pignoribus, vel removentur, tamquam suspecti (*e*). Pignorum autem capio est executio, qua contumaces coerceri solent, *remedium* *Præ-*

(a) *l. Pater 4. ff. de Testam. tutel.*
(b) §. 1. *h. t.*
(c) *l. Si plures 3.* §. 8. *& 9. ff. de Administr. tut.*
(d) *l. Vel in partes 4. ff. eod.*
(e) *l. Eum tutorem 2. C. de Tutor. vel curat. qui sat. non ded.*

(1) Sorti tutelæ gestio non committitur: illa enim in ignavissimum cadere potest: *forte, & urna mores non discerni*, ait Tacitus *Histor. IV. 7.*

Prætoris a JCtis nuncupata (1) (*a*).

Ubi tutores vel solvendo non sint, vel conveniri non possint, fidejussores tenentur. Si vero a fidejussoribus sibi indemnitatem pupilli, aut minores parare nequeant, subsidiaria actione experientur adversus magistratus, qui fidejussorem aut non exegerunt, aut non idoneum acceperunt (*b*). Nec solum magistratus ipsi, sed & ipsorum heredes hac actione tenentur; ita tamen, ut magistratus in omne periculum succedant, heredes ipsorum dolo proximæ culpæ succedanei sint (*c*). Quod autem diximus, magistratus subsidiaria actione teneri, id quidem de minoribus magistratibus intelligi debet, seu de municipalibus, qui satisdationem solent exigere. Hujusmodi sunt Defensores civitatum, Scribæ, i. e. actuarii Prætoris, vel Præsidis (*d*). Majores autem magistratus ab hujusmodi actione subsidiaria nihil timent (*e*). Sed apud nos actorum magistri satisdationem exigunt, iique subsidiaria actione obligantur.

TI-

(a) *l.* 1. §. 3. *ff. de Inspic. ventr.*
(b) §. 2. *h. t.*
(c) *l. Non similiter* 4. *ff. de Magistrat. conven.*
[d] *l.* 1. C. *de Tutor. Illustr. personar.*
(e) §. *ult. h. t.*

(1) Olim Pontifices Max. habebant jus compellendi flamines, & minores alios sacrificulos, pignoribus captis. *Liv. lib.* 37. Eadem potestas data est consulibus in Senatores per contumaciam a senatu absentes. *Cic. Philipp. I. Quis autem tanto damno senatorem coëgit, aut quid est ultra pignus, aut multam?* Et Crassus 3. de Orat. ita in Philippum Consulem invehitur: *Me his pignoribus existimas posse terreri? Non tibi illa sunt cædenda, si Crassum vis coërcere, hæc tibi est excidenda lingua.*

TITULUS XXV.

De Excusationibus Tutorum, vel Curatorum.

NEmo se a tutela excusare potest, quia nemini datur publica munera detrectare. Non desunt tamen causæ, ex quibus quemadmodum civi publica munera detrectare licet; ita permittitur tutori a tutela se excusare. Hujusmodi excusationes aliæ sunt voluntariæ, aliæ necessariæ: illæ si coram magistratu proferantur, tutori prosunt; hæ vero licet non opponantur, a tutela arcent.

Voluntariæ excusationes vel a privilegiis descendunt, vel ob impotentiam dantur. Privilegio excusantur, qui tres liberos Romæ, quatuor in Italia, quinque in provinciis (1) superstites habent (*a*). Liberi autem nati sint, oportet: qui enim in utero sunt, ex constitutione Severi pro natis non habentur, ut prosint ad tutelæ, & munerum civilium excusationem (*b*). Iidem autem legitimi ac naturales esse debent; adoptivi enim non prosunt parentibus ad

(a) *pr. h. t.*
(b) *l. Excusantur 2. §. 7. ff. h. t.*
(1) Numerus quinque liberorum excusat a muneribus municipalibus personalibus. *l. Et qui 3. §. 6. ff. de Muner. & honorib.* numerus autem sexdecim liberorum excusat a muneribus patrimonialibus, quæ rei, & personæ cohærent *l. Semper 5. §. 2. ff. de Jur. Immunit.* Nec obstat. *l. Si quis 24. C. de Decur.* ubi corrupta lectio restituitur a Cujacio, & ex cujus legis corrupta lectione error hodie viget, ut duodecim liberi a patrimonialibus muneribus excusent.

ad excusationem (*a*). Prosunt autem avo nepotes ex filio præmortuo, qui tamen, quotquot fuerint, pro uno censentur (*b*). Liberos porro superstites esse oportet, ut parentibus prosint. Tantum qui in acie amissi sunt, pro vivis habentur, quoniam per gloriam in perpetuum vivere intelliguntur (*c*). Secus de iis dixeris, qui in castris, vel metatis, vel in itinere occubuerunt.

Excusantur quoque, qui res fisci administrant (*d*), quique rem privatam Principis procurant (*e*) (1). Eodem privilegio gaudet colonus fundi patrimonialis, seu fundi privati Principis (*f*), & exactor tributorum (*g*). Item excusantur, qui reip. causa absunt, qui sane post reditum intra annum a tutela, vel curatione suscipienda vacationem habent (*h*); nisi tutelam, vel curationem ante legationem susceperint. Ea enim in specie tamdiu excusantur, quamdiu reip. causa absunt; ubi autem redierint, tutelæ

(a) *l.* 2. §. 3. *l. sextumdecimum* 2. §. *de Vacat. muner.*

(b) *d. l. Excusantur* 2. §. 7. *ff. h. t.*

(c) *l. Bello amissi* 18. *eod.*

(d) §. 1. *h. t.*

(e) *Administrantes* 41. *ff. eod.*

(f) *l. ult. C. Qui dar. tut.*

(g) *l. Exactores* 10. C. *de Excusat. tut.*

(h) *l.* 1. *&* 2. C. *si Tut. reip. caus.*

(1) Libera rep. reditus omnes in ærarium inferebantur. At sub Principibus ærarium a fisco diversum fuit: hic ad Principem, illud pertinebat ad populum. Hinc sæpe *jura fisci*, & *jura populi*. A fisco porro diversum erat privatum Principis patrimonium, seu *ratio Cæsaris*, de qua *l. Fiscus 6. §. ult. ff. de Jur. Fisc.* Verum sub Principibus Byzantinis nullum fuit inter *fiscum*, & *ærarium* discrimen. Tantum pecunia publica nomine *sa-*

telæ, curationisve onus statim recipiunt, nec habent anni vacationem (*a*).

Majores quoque magistratus, licet ex X-Virali jure testamento tutores dari possent (*b*), moribus tamen excusari placuit (*c*). Ii tamen si tutelam ante magistratum susceperint, eam deponere non possunt. Illi etiam, quibus a Principe cura aliqua injuncta est, a tutela, vel curatione vacationem habent, donec cura principali fungantur (*d*). Postremo a tutelis ex privilegio excusantur Grammatici, Rhetores, Philosophi, & Medici; ubi tamen vel Romæ, vel in patria sua has artes exerceant, & intra numerum sint, i. e. albo professorum Principis auctoritate inscripti. Quin & athletæ sacris certaminibus coronati, & legum Doctores Romæ docentes vacationem habent a tutela (*e*). His accensendi Episcopi, presbyteri, clerici, & monachi. Ex jure tamen novissimo Episcopi, & monachi etiam volentes ad tutelam non admittuntur; presbyteri, & alii clerici inviti non suscipiunt tutelam legitimam, volentes non excluduntur (*f*).

Ex-

---

sacrarum largitionum; patrimonium Principis nomine *rerum privatarum* designari solebat. Fiscum procuratores, advocati, patroni administrabant; patrimonio Principis procuratores Cæsarum præerant. Postremis vero temporibus fiscum *Comes sacrarum largitionum*; patrimonium Principis *Comes rerum privatarum* administrabat.

(a) §. 2. *h. t.*

(b) *l. Tutor* 20. §. 1. *ff. de Testam. tut.*

(c) *l. Si duas* 6. §. 16. *ff. de Excusat. tut.*

(d) *l. Geometræ* 22. §. 1. *ff. eod.*

[e] *l.* 6. §. 2. 12. & 13. *ff. h. t.*

[f] *Nov.* 123. *c.* 5. *Vid. Gudel. de Jure Noviss. l.* 1. *c.* 17.

Excusantur ob impotentiam, qui trium tutelarum, vel curationum onus sustinent (*a*); modo tutelæ non sint adfectatæ (*b*). Quandoque tamen una tutela vacationem præbet, ubi tam diffusa, ac negotiosa fuerit, ut pro pluribus æstimetur (*c*). Item ob paupertatem vacatio a tutela, vel curatione datur, dummodo tutor probet, se imparem oneri ferendo (*d*). Præterea adversa valetudo, qua quis negotiis suis superesse non possit, a tutela excusat (*e*). Hæc autem causa vel ad tempus, vel in perpetuum excusat, prout affecta est valetudo: ubi porro temporaria est excusatio ob temporariam corporis infirmitatem, interim curator a Prætore datur (*f*). Huc referri potest imperitia litterarum, quæ ex rescripto D. Pii a tutela vacationem præbet: verum ex sententia Pauli (*g*), imperiti litterarum non excusantur, ubi expertes non sint negotiorum, i. e. rerum agendarum (1). Senioribus quoque vacationem a tutela indulgeri placuit. Senes autem in præsenti tutelari argumento dicuntur majores 70. annis, qui ab omnibus muneribus personalibus immunes habentur (*h*) (2).

Hæ

(a) *l. Excusantur 2. §. ult. l. Tria 3. ff. h. t.*
(b) §. 5. *h. t.*
(c) *l. Si is 31. §. 4. ff. eod.*
(d) *l. Paupertas 7. ff. eod.*
(e) §. 7. *h. t.*
(f) *l. Idem 12. ff. eod.*
(g) *l. Si duas 6. §. ult. ff. eod.*
(h) *l. Majores 3. ff. de Jur. Immunit.*
(1) *Imperiti litterarum* heic sunt *αναλφαβητοι*, i. e., qui elementarias litteras nec legere, nec scribere didicerunt. Ii autem neque rationes, neque inventarium conficere possunt. *l. Tutor 7. ff. de Administr. Tut.*
(2) Jure veteri quinquagesimus annus excusabat a militia,

Hæ quidem voluntariæ ſunt excuſationes. Neceſſariæ vero, ſeu prohibitoriæ ſunt cæcitas, ſurdities, furor, dementia (*a*). Item a tutela prohibet minor ætas; nam incivile eſt, eum qui tutore, vel curatore opus habet, alterius curationem, vel tutelam ſuſcipere (*b*). Et capitales inimicitiæ cum patre pupilli geſtæ a tutela arcent, niſi reconciliatio interceſſerit (1) (*c*). Illud autem certi juris eſt, tutorem propter inimicitias a patre teſtamento datum, ut vexetur, excuſare ſe poſſe, niſi patri pupilli promiſerit, ſe tutelam geſturum (*d*), quia malitiis non eſt indulgendum (*e*). His addi poteſt, qui ſtatus controverſiam a patre pupilli paſſus eſt, quique eamdem controverſiam pupillo ſuſcitavit; (2) niſi hoc eo animo fecerit, ut excuſationis cauſam ſibi pararet (*f*).

Poſtre-

litia, ſexageſimus a Senatu. *Senec. de Brevit. vit. cap.* 20. *Lex a quinquageſimo anno militem non cogit, a ſexageſimo ſenatorem non citat. Difficilius homines a ſe otium impetraut, quam a lege.* Et *Plin. lib.* 4. *epiſt.* 23. *Prima vitæ tempora, & media patriæ, extrema nobis impertire debemus, ut ipſæ leges monent, quæ majorem annis ſexaginta otio reddunt.*

(a) *l.* 1. §. 2. & 3. *ff. de Tutel.*

(b) *l. ult.* C. *de Legit. tut.*

(c) *l. Si duas* 6. §. 17. *ff. h. t.*

(d) *d. l.* §. 17. *h. t.*

(e) *l. In fundo* 38. *ff. de Rei vindic.*

(f) *l. Sui duas* 6. §. 18. *ff. h. t.*

(1) Ita ob inimicitias capitales, quæ ſuſceptæ fuerint poſt conditum teſtamentum, adimitur legatum, quod tamen, ſi reconciliatio ſucceſſerit, redintegratur. *l. Quod ſi* 4. *ff. de Adim. legat.*

(2) Quæſtio de ſtatu graviſſima eſt, & nil ferme diſtat ab accuſatione de capite. *l. Qui cum* 14. *ff. de Bon. libert.*

Postremo milites etiam volentes a tutela arcentur (*a*). Hinc miles tutor a patre datus, legato relicto, si rejiciat tutelam, non amittit legatum (1) (*b*).

Jam vero si cui plures sunt excusationes, aliis quidem in jure rejectis, aliis uti intra tempora constituta non prohibetur (*c*). Hujusmodi autem excusationes omnes simul contestari tutorem oportet, ne negotium protrahere velle videatur. Ceterum tutor si se excusare velit, intra 50. dies continuos, ex quo cognovit, se tutorem datum excusationum causas contestari debet, ubi intra centesimum ab urbe lapidem degat. At si quis ultra hos limites agat, ei præcipui dantur triginta dies, deinde singuli dies in singula vicena millia; qui tamen ita computari debent, ne pauciores sint, quam dies quinquaginta. Verum toti excusationum negotio absolvendo quatuor menses fuerunt præstituti (*d*). Qui porro ex falsis allegationibus se excusavit, is quidem periculo tutelæ non liberatur, ne prosit, religionem judicis circumvenisse (*e*).

TI-

---

[a] *l. Militiæ* 4. *C. Qui dar. tutor.*
[b] *l. Ab administratione* 8. *C. de Legat.*
(c) *d.* §. 16. *h. t.*
(d) §. 16. *h. t.*
(e) *l.* 1. *C. Si Tut. falsf. alleg.*

(1) Veterani, qui militiæ tempus honeste implerunt, a tutelis paganorum in perpetuum excusantur: verum a tutelis commilitonum vacant intra annum missionis, post annum cessat excusatio. *l. sed. & milites* 8. *ff. h. t.*

TITULUS XXVI.

De Suspectis Tutoribus.

SUspecti crimen (1) ex lege XII. Tab. descendit (*a*). *Si tutor dolo malo gerat vituperato*, edixere X-Viri. Hinc Cicero: *Atque iste dolus malus etiam legibus erat vindicatus, ut tutela XII. tabulis* (*b*). Hujusmodi autem suspecti tutoris actio *quasi-publica* (2) est, scilicet omnibus patet, ut feminæ ipsæ ad eam admittantur (*c*). Quin ipse Prætor etiam sine accusatore suspectum tutorem removere potest (*d*), ubi ex apertissimis rerum argumentis de mala tutoris fide ipsi liqueat (3).

Jam vero omnes tutores etiam testamentarii suspecti postulari possunt (*e*): favor enim pupillorum judi-

---

(a) *pr. h. t.*
(b) *Offic. III.* 15.
(c) *l.* 1. §. 6. *ff. h. t.*
(d) *l. Hæc enim* 3. §. 4. *ff. eod.*
(e) *l.* 1. §. 5. *ff. eod.*

(1) Suspecti crimen idem est, atque *accusatio suspecti*. Hinc Theophilus vertit *κατηγορίαν*.

(2) Actio suspecti tutoris dicitur *quasi publica*, quia non descendit ex ulla lege publicorum judiciorum, neque accusator desistens incidit in SCtum Turpilianum. *l.* 1. *ff. de Publ. judic.* Ita vero appellatur ex analogia quadam, & ex more Stoicorum, qui voculam *quasi* sæpe solebant adhibere, ubi secundum analogiam loquebantur. Hinc in *l. Senatoris* 6. §. 1. *ff. de Senator. quasi Senatorum filii*.

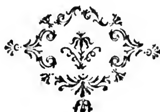
(3) Cicero I. in *Verr. c.* 56. ait, *Prætorem pupilli ætatem, & solitudinem, etiamsi tutores nulli sint, defendere debere*. Id egregie firmat Lactantius *Inst. VI. c.* 12.

judicio paterno præfertur. Suspectus autem tutor est, *qui non ex fide gerit* (a). Ex fide non gerit, qui vel dolo malo, vel culpa tutorem agit. Hinc quamvis tutor sit solvendo, vel satisdederit, aut satisdationem offerat, suspectus postulari potest (1): tutius est enim pupillo rem suam salvam facere, quam indemnitatem expectare a tabulis cautionis (*b*). Tutori porro suspecti postulato, pendente judicio, interdicitur administratione tutelæ, eique adjungitur curator ad administrandum (*c*). Ubi autem tutor tamquam suspectus fuerit remotus, si quidem ob dolum, famosus erit; si vero ob negligentiam vel rusticitatem, i. e. imperitiam remotus sit, integra existimatione, a tutela, vel curatione discedet (*d*). Quod si tutor latitet, ne alimenta pupillo decernantur, mittitur pupillus in possessionem bonorum ipsius; &, si perstet in contumacia, uti suspectus removetur (*e*). At si falso, quasi propter inopiam, alimenta neget pupillo, remittitur ad Præfectum Urbi puniendus (*f*). Illud postremo est animadvertendum, actionem suspecti adversus heredes non dari. Cum enim in publicis judiciis actio morte

(a) §. 5. *h. t.*
(b) §. 12. *h. t.*
(c) *l. Eum quem* 7. *C. eod.*
(d) *l. Tutor* 3. §. *ult. ff. eod.*
(e) *d. l.* 3. §. 14. & 15. *eod.*
(f) §. *ult. h. t.*

(1) Non eodem modo suspectus tutor, quo suspectus heres æstimatur. Heredem solæ facultates; tutorem fraudulenta, & callida in rebus pupillaribus conversatio suspectum facit. *l. Si creditores* 31. §. 1. *ff. de Reb. auct. judic. possid.* Discriminis ratio ea est, quod tutor fide magis, & diligentia, quam opibus æstimatur *pr. Inst. de satisd. Tut.* in herede autem creditores, & legatarii facultates spectant. *Vid. Hub. Digress. III. c.* 26.

te rei extinguatur (*a*); suspecti autem actio sit quasi-publica, si tutor suspecti accusatus, pendente judicio, decesserit, ejus morte actio isthæc solvitur: tutelæ vero actio adversus heredem durat (*b*).



IN.

(a) *l. Publica 3. ff. de Public. Judic.*
(b) *l. 1. §. 16. ff. de Tutel. & ration. distrah.*

INSTITUTIONUM JUSTINIANI

LIBER II.

TITULUS I.

De Rerum Divisione, & Adquirendo ipsarum Dominio.



Es aliæ sunt in patrimonio nostro, & *pecuniæ* nomine veniunt; aliæ sunt extra patrimonium (*a*). In patrimonio nostro non solum computantur, quæ dominii nostri sunt; sed & quæ bona fide possidentur, quæque sunt in actionibus, petitionibus, persecutionibus (*b*). Cetera omnia extra patrimonium sunt.

Jure Gentium ex rebus quædam sunt *communes*, quædam *publicæ*, quædam *universitatis*, quædam *nullius*, pleræque *singulorum* (*c*). Quarumdam sane rerum dominium nanciscimur jure Gentium, quod naturali ratione inter omnes homines peræque servatur. Quæ enim naturalis ratio rerum communionem inter homines invexit, eadem, lapsis hominum moribus, dominia distinxit, ut litibus & discordiis occa-

(a) *l. Rei* 5. *ff. de V. S.*
(b) *l. In bonis* 49. *ff. eod.*
(c) *pr. Inst. h. t.*

occasio praecideretur, quas materia communionis solet excitare (*a*).

Res communes sunt, quae propter usum inexhaustum in nullius dominium pervenerunt, & quarum usus ad omnes homines pertinet; ut, si quis ab eo usu prohibeatur, adversus prohibentem injuriarum agere possit (*b*). In hunc censum retulere veteres *aërem, aquam profluentem, mare, & litora maris* (*c*). Eapropter responderunt Prudentes, mari, quod omnibus patet, servitutem imponi privata lege non posse. Eadem porro de causa litus maris ei pro parte adjudicarunt, qui per inaedificationem illud occupasset; ipsumque, collapso aedificio, quasi jure postliminii in pristinam causam reverti pronunciarunt (*d*). Est vero litus, quatenus hibernus fluctus maximus excurrit (*e*).

Quemadmodum mare, & litus maris communia sunt; ita & aër (1), & aqua profluens. Est aqua profluens fluminis veluti corpus, & a flumine differt, uti pars a toto (2). Aquam profluentem *πο-*

τα-

(a) *l. Cum pater* 77. §. 20. *ff. de Legat.* 2.

(b) *l. Praetor ait* 2. §. 9. *ff. Ne quid in loc. public.*

(c) §. 1. *&* 5. *h. t.*

(d) *l. Riparum* 5. §. 1. *l. In tantum* 6. *pr. ff. de Divis.*

(e) §. 3. *h. t.*

(1) Aër natura sua fluit, & omnibus ad respirandum patet, nec pars fundi censetur. Hinc merito damnatum legimus vectigal aëreum a Justiniano, vel a Michaële Paphlagone excogitatum, de quo *Cujac. Observ. X.* 7.

(2) Aqua profluens non est aqua pluvia, uti Accursio visum, sed jugis porro, & semper fluens. Eam *pereuntem* appellat Martialis *Epigramm. XII.* 50. quia alveo non cohaeret, sed abit continuo, & nemo in ipsam bis descendit.

ταμον σωμα appellat Chæremon Tragicus (*a*); ejusque sibi usum per summam injuriam intercipi dolet Latona apud Ovidium (*b*).

Quid prohibetis aquas? usus communis aquarum est.
Nec solem proprium natura, nec aëra fecit,
Nec tenues undas: ad publica munera veni.

Hæc itaque sunt illa, quæ a veteribus dicuntur communia omnium jure naturali, aut, quod eodem recidit, publica juris gentium, quorum usum modo *publicum*, modo *communem* appellant (*c*).

Res autem publicæ sunt, quarum proprietas ad rempublicam, usus ad singulos reip. cives spectat. Hujusmodi censentur flumina, portus, ripæ, & alvei. Fluminum autem quædam publica sunt, quædam privata. Flumina publica dicuntur, quæ perennia sunt, i. e. jugiter fluunt. Privata sunt torrentia, quæ æstate exarescunt, quæque nihil differuut a ceteris locis privatis, & fundi domino cedunt (*d*). Publicorum fluminum usus communis est vel piscandi, vel navigandi causa. Jus autem piscandi in fluminis diverticulo longo usu, & possessione præscribi potest (*e*). Inter alveos vero, ripasque, & ipsa flumina illud interest, quod horum dominium ad remp. pertinet; alveorum vero, riparumque proprietas illorum est, quorum prædiis hærent; ut proinde & arbores in ipsis natæ iisdem addicantur (*f*). Ex eodem principio fluit, insulam in flumine natam eorum esse, qui

(a) *Athenæus lib. II. Δειπνοσοφισ c. 6.*

(b) *Metamorphos. VI.*

(c) *L. Litora 3. l. In litore 4. ff. Ne quid in loc. public.*

(d) *L. 1. §. 3. ff. de Fluminib.*

(e) *L. Si quisquam 7. ff. de Divers. tempor. præscript.*

(f) *L. Riparum 5. ff. de Divis. rer.*

qui prædia utrimque prope ripam possident pro modo latitudinis cujusque prædii (1).

Jam vero isthæc veterum philosophia circa res communes, ac publicas Principatui non cohæret. Hujusmodi enim res inter regalia censentur. Hinc flumina navigabilia, aut ex quibus navigabilia fiunt, ad Principum jura pertinent (*a*). Quin & ipse aër seu super terram, seu super aquam protendatur, ejusdem aquæ, aut terræ jus sequitur; & vel ad privatos pertinet, si privatorum territorium occupet, vel ad Principes, si in territorio Principum extendatur. Nec vero aqua profluens a Principum dominio abstrahi potest, cum ejusdem sit juris, ac flumen; præsertim cum essentia fluminis magis in aqua profluente consistat, quam in alveo (*b*). Postremo de maris imperio licet superiori seculo magnis animorum motibus fuerit concertatum inter Grotium, & Seldenum, quorum ille pro Batavis *mare liberum* vindicabat; hic pro Anglis, & Lusitanis *mare clausum* contendebat; tamen hodie lis Seldeno addicta (*c*).

Res universitatis sunt, quæ usu quidem pertinent ad singulos cives, proprietate vero ac dominio ipsius sunt universitatis. Universitas est civilis hominum societas, quæ neque familia, neque libera sit respublica. Inter res porro universitatis numeran-

(a) *Feud. II. 56.*

(b) *Thomas. ad Huber Prælect. h. t.*

[c] *Bynkershoëk. de Domin. maris c. 9.*

(1) Si agri limitati sint, insula in flumine nata occupanti cedit *l. 1. §. 6. ff. de Flumin.* Quod si insula alveo fluminis non cohæret, sed virgultis ita sustinetur, ut solum non tangat, uti de insula Delo creditum fuit, proximis prædiis ea non accedit, sed, quemadmodum flumen, publici juris est. *l. Si epistolam 65. §. 2. ff. de Adquir. rer. domin.*

rantur pascua, nemora, theatra, stadia, gymnasia, fana, porticus, & alia hujusmodi; quæ sane a patrimonio universitatis differunt, in quo nullus civibus usus competit. Ab usu rerum universitatis si quis civis prohibeatur, datur ei actio injuriarum (*a*). Quæ autem ad universitatem pertinent, licet privatorum usibus deserviant, non sunt tamen singulorum propria (*b*). Hinc servus communis civitatis, non est servus singulorum pro parte, sed universitis; & contra civem vel municipem recte torquetur (*c*).

Ad res nullius referuntur *sacræ*, *religiosæ*, *sanctæ*. Sacræ res sunt, quæ publica auctoritate per Pontifices Diis Superis sunt consecratæ. Jus consecrandi ubi ad Imperatores fuit translatum, non alia res sacra evadebat, nisi quam aut ipsi Principes sacrarent, aut cujus sacrandi Pontificibus facerent potestatem (*d*). Res porro semel sacræ constitutæ extra hominum commercium sunt; in quod sane, evocatis sacris, religione libertatæ redire possunt (*e*). Quamvis vero res sacræ vendi nequeant, nihil tamen prohibet, quominus cum universitate bonorum transeant in emtorem, vel heredem (*f*). Ceterum locus, in quo ædes sacræ sunt inædificatæ, diruto ædificio, sacer manet (*g*). Ubi autem res sacræ ab hostibus occupantur, desinunt esse sacræ; ita tamen, ut ab hostibus in libertatem vindicatæ redeant in causam suam (*h*). Res

(a) L. *Injuriarum* 13. §. *ult. ff. de Injur.*
(b) L. *Prætor ait* 2. *ff. Ne quid in loc. publ.*
(c) L. *In tantum* 6. §. 1. *ff. de Divis. rer.*
(d) L. *Sacra loca* 9. §. 1. *ff. eod.*
(e) L. *In tantum* 6. §. 3. *ff. eod.*
(f) L. *Quædam* 62. *ff. de Adq. rer. dom.*
(g) L. *In tantum* 6. §. 3. *ff. de Divis. rer.*
(h) L. *Cum loca* 36. *ff. de Religios.*

Res religiosæ JCtis sunt sepulcra. Per illationem cadaveris, seu solius capitis locus purus fit religiosus, quatenus tamen corpus humatum est (1). Cum vero locus religiosus in Deorum Manium dominium veniret, hinc monumenta utpote extra commercium posita legari non posse rescripserunt Imperatores (*a*). At non sola cadaveris illatione locus fit religiosus: nisi enim dominus consenserit, vel ratum habuerit, locus numquam religiosus evadet (*b*). Quod si quis, invito domino, in alienum fundum intulerit mortuum, cogitur actione in factum cadaver tollere, aut loci pretium præstare (*c*). Quæ vero illata sunt ossa, non licet domino fundi effodere sine decreto Pontificum, vel sine jussu Principis (*d*) (2).

Res

(a) *L. Monumenta* 14. *C. de Legat.*
(b) *L. Sunt personæ* 43. *ff. de Religios.*
(c) *L. Is, qui intulit*, 7. *ff. eod.*
(d) *L. Ossa* 8. *ff. eod.*

(1) Proinde cenotaphium viris illustribus, honoris, & memoriæ causa extructum non esse religiosum Marcus, & Lucius Verus rescripserunt *l.* 7. *ff. de Divis. rer.*

(2) Cadavera in urbe sepeliri vetuere X-Viri. Hinc in agris secus viam suum cuique sepulcrum. Miseræ plebi commune erat sepulcretum. At sub Christianis Principibus postquam martyrum cineres intra urbes translati, iisque Martyria excitata sunt, principibus viris in templorum vestibulo sepeliri datum. Is honor primum Constantino M., tum Theodosio Sen., mox Arcadio, & Theodosio Jun. delatus est, qui in vestibulo Ecclesiæ Apostolorum CPoli sepulti sunt. Verum labente tempore Episcoporum, & parochorum oscitantia invaluit, ut intra ipsas Ecclesias promiscue omnes sepelirentur. Ceterum cœmeteria etiam in nova disciplina dormitioni fidelium destinantur. Concilia Mediolanensia sub S. Carolo, & Rituale Rom. jussu Pauli V. editum sepeliendi in cœmeteriis morem, ubi viget, retineri jubent, restitui, ubi obsolevit.

Res sanctæ bifariam dicuntur. vel quatenus sollemniter Diis Medioxumis dicantur; vel quatenus sanctione pœnali adversus injurias defenduntur. Priori sensu muri civitatis sancti sunt; ut eos nec reficere liceat sine Principis auctoritate, nec aliquid eis superponere, vel conjungere (*a*). Quare si quis muros violaverit, h. e. transcenderit, capite punitur (*b*). Posteriori autem sensu etiam portæ, muri castrorum, ipsique Tribuni pl. sancti sunt (*c*).

Quod ad res singulorum attinet, eæ, si a feudis discedas, unius hodie sunt generis. Verum Romanis aliæ erant res *mancipi*, aliæ *non mancipi*. Illæ erant in dominio *Quiritario*; hæ vero in dominio bonitario. Dominium Quiritarium, seu mancipium a civibus Romanis parabatur modis civilibus, potissimum mancipatione coram libripende, antestato, & quinque civibus Romanis. Ea mancipatio solis Romanis civibus competebat, quibusque jus commercii datum esset (*d*). Illud autem mancipationis proprium erat, ut res continuo in accipientis dominium transferretur, & rei mancipatæ periculum evictionis penes mancipantem maneret. Hinc re post mancipationem evicta, mancipans in duplum obligabatur. Res vero mancipi sunt prædia in Italico solo tam rustica, quam urbana, item jura prædiorum rusticorum, veluti via, iter, actus, & aquæductus: item servi, & quadrupedes, quæ collo, & dorso domantur, veluti boves, muli, equi, asini, & margaritæ, auctore Plinio (*e*). Ceteræ res nec mancipi sunt (*f*).

De

(a) *L. sacra 9. §. ult. ff. de Divid. rer.*
(b) *L. ult. ff. eod.*
(c) *Liv. lib. II. c. 32.*
(d) *Cajus Inst. I. 6.*
(e) *Hist. Nat. IX. 35.*
(f) *Ulp. Frag. XIX. 1.*

De Adquirendo rerum dominio.

Actiones alias in rem, alias in personam dixere veteres; quemadmodum jura quædam in personam, quædam in rem pronunciarunt. Ab hisce vocabulis recentiores recesserunt, & jus vel *in re* agnoscunt, vel *ad rem.* Priori formula jus in rem designant, posteriori jus in personam. Nos a recepto loquendi more non discedemus.

Jus ad rem, est *facultas personæ competens in personam, ut hæc aliquid dare, vel facere teneatur.* Jus vero in re est *facultas homini in rem competens sine respectu ad certam personam* (a). De jure ad rem, actionibusque inde manantibus in libro tertio videbimus. Juris in re quatuor species in jure civili sunt proditæ, dominium scil., servitus, pignus, hereditas. Heic de dominio, inferius de reliquis juris in re speciebus disputabimus.

Rerum dominium ex naturali possessione cœpisse, ait JCtus (b). Quæcumque autem dominii fuerit origo, aliud fuit apud Romanos *Quiritarium*, aliud dominium *bonitarium*. Quiritarium a solis civibus Romanis adquirebatur modis civilibus, veluti hereditate, mancipatione, in jure cessione, usucapione, sub corona emtione, auctione, adjudicatione, & lege (c). Bonitarium modis aliis quibuscumque naturalibus adquiri poterat. Sed Justinianus antiquæ subtilitatis ludibrium, quod nihil ab ænigmate discrepabat, omnino sustulit, nullumque discrimen esse voluit inter dominium Quiritarium, ac bonitarium (d). Di-

(a) *Grot. Manud.* II. 1.
(b) *L.* 1. §. 1. *ff. de Adquir. possess.*
(c) *Ulp. Fragm. XIX.* 1.
(d) *L. un. C. de Nud. jur. Quirit. toll.*

Dividitur etiam a Pragmaticis dominium in *plenum*, *directum*, atque *utile*. Plenum est, ubi dominus jus habeat utendi fruendi, & liberam de re statuendi facultatem. Directum dominium dicitur, quo dominus, jure utendi fruendi abdicato, sibi annuam præstationem ab utili domino reservarit vel in pecunia, vel in speciebus. Utile vero dominium est, cum possessor jus utendi fruendi habet, de re tamen libere statuere non potest. Ita in emphyteusi, feudo, ac superficie directum dominium est penes dominum emphyteuseos, feudi, ac superficiei; utile vero est penes emphyteutam, vassallum, ac superficiarium.

Jam vero duæ sunt dominii causæ, altera remota, altera proxima. Causa proxima vulgo *modus adquirendi* dicitur; causa remota *titulus* appellatur. Titulus porro non transfert dominium, sed tantum jus ad rem tribuit: dominium transfertur per traditionem. Tantum hypothecæ pactum, servitutes negativæ, res familiæ erciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum judicio adjudicatæ, quæque per ultimam voluntatem adquiruntur, sine traditione transferunt dominium. Adquirendi dominii tituli octo in Pandectis recensentur, nim. *pro emto*, *pro legato*, *pro donato*, *pro soluto*, *pro dote*, *pro suo*, *pro adjudicato*, *pro derelicto*. His addidere Doctores *pro permutato*, *pro transacto*. Qui autem titulos *pro possessore*, ac *pro herede* obtrudunt, operam abuti videntur. Nisi enim justus mihi sit possessionis titulus, possessione amissa, jus omne statim evanescet. Heres vero hereditariarum rerum dominium habet ex titulo, quo ad ipsum defunctum pertinebant (a).

Quod

(a) L. *ult.* C. *pro Hered.*

Quod ad dominii adquirendi modos, ii vel ex jure Gentium manant, vel ex jure civili. De posterioribus infra differemus: heic tantum modos adquirendi jure Gentium videbimus. Hujusmodi autem adquirendi modi (*a*) alii sunt *originarii*, alii *derivativi*. Originarii vel sunt *simpliciter tales*, quibus dominium primi adquirimus, vel *secundum quid*, quibus incrementum aliquod rei nostræ additur. *Derivativi* vero sunt, quibus dominium jam quæsitum in alium transfertur. Simpliciter originarius modus est *Occupatio*: Originarius secundum quid est *Accessio*: Derivativus modus est *Traditio*.

Occupatione ea adquirimus, quæ sunt in negativa communione, quæ scil. vel a nemine adhuc fuerunt adprehensa, vel eo animo abjecta a domino, ut ea in numero rerum suarum amplius esse nolit. (*b*) At vero sine occupandi animo, & ipsa corporali adprehensione occupatio esse nequit (*c*). Res autem mobiles manibus; res soli pedibus contingantur oportet. Hinc sat inscite Andrius ille apud Plutarchum (*d*) contendebat, Acanthum insulam ad Andrienses pertinere, quod jaculum ejus portæ infixerit prius, quam Chalcidensis eamdem introivisset. Sunt porro occupationis species *venatio* (ad quam refertur *aucupium*, & *piscatio*) *occupatio bellica*, & *inventio*.

Per venationem adquirimus *feras bestias*, quæ scilicet per cælum, terram, & mare vagantes in primæva communione manserunt (*e*). Feritas autem bestiarum non ex ferocia, sed ex libertate æstimatur.

(a) *Grotius de J. B. & P. lib. II. c. 3. §. 1.*
(b) §. 46. *h. t.*
(c) §. 12. *h. t.*
(d) *Plutarch. quæst. Græc.* 30.
(e) §. 1. *h. t.*

matur. Feræ igitur occupantis fiunt : *cicures* vero occupari non possunt ; & *cicuratæ* , nisi in pristinam libertatem revertantur, occupanti non cedunt. Hinc in piscina conclusi pisces, & in vivario feræ occupationis jure nemini conceduntur (*a*) . Ex eodem principio fluit, apes quarum fera est natura , antequam alveo concludantur , occupantis fieri . At si vero evolandi ex alveis , & redeundi habeant consuetudinem, in possessione, & patrimonio nostro sunt ; earumque furtum committi respondit JCtus (*b*) : quod sane & ad pavones , columbas , cervos, aliasque feras mansuefactas referri debet (*c*) quæ tamdiu nostræ sunt , quousque animum eundi, & redeundi habeant, i. e. donec revertendi consuetudinem deseruerint (*d*) .

Nil porro interest, utrum in nostro, an in alieno fundo feræ capiantur. Tantum si dominus fundum suum ingredi venatorem prohibuerit , contra eum actione injuriarum experietur (*e*). Fera autem capta occupantis est, donec ejus custodia coërcetur; eam ubi evaserit, naturali libertate recepta, capientis esse desinit, & occupanti cedet. Naturalem vero libertatem recepisse fera videbitur , ubi capientis oculos effugerit, vel ita est in ejus conspectu , ut difficilis sit ipsius persecutio (*f*) . Ferarum porro occupatio non vulneratione sola fit, sed ipsa apprehensione: quod contra Trebatii sententiam pluribus

(a) *L. Naturalem 5. §. 5. & 6. ff. de Adquir. rer. domin.*

(b) *L. Pomponius §. 1. ff. Famil. ercisc.*

(c) *L. Possideri 3. §. 18. ff. de Adquir. possess.*

(d) *§. 15. h. t.*

(e) *L. Injuriarum §. ult. ff. de Injur.*

(f) *L. Quod enim 3. l. Naturalem 5. ff. de Adquir. rer. dom.*

bus JCtis placuisse scribit Cajus. Sed hodie venatio ad jura pertinet majestatis.

Bellica quoque occupatione res hostium adquiruntur jure gentium (*a*), quo & introducta bella, & distincta sunt dominia (*b*). Scilicet bellum ex jure Gentium legitimus est adquirendi dominii modus (*c*) (1). Hinc quæ ab hostibus capiuntur, statim capientium fiunt. Liberi itaque homines bello capti fiunt servi hostium; qui tamen si evaserint hostium potestatem, postliminio recipiunt libertatem, civitatem, & cetera jura (*d*): quod & ad eos pertinet, qui ab hostibus fuerint redemti. Hi vero si aliena pecunia redemti fuerint, redimentis fiunt, quoad pretium redemtionis solverint, quasi vinculo naturalis pignoris eo obligati (*e*). Porro uti captivi, ita & agri ab hostibus capti, si ab iis recepti fuerint, postliminio in pristinum statum redeunt, eorumque dominium ad priores dominos revertitur. Quin si ager, cujus ususfructus alienus erat, ab hostibus fuerit liberatus, ususfructus postliminio ad usufructuarium pertinet (*f*). Licet vero plerumque res hostium publicentur, & fisco cedant; tamen quæ privatis belli actibus injussu ducis per milites susceptis adquiruntur, militibus relinqui solent, tamquam virtutis præmia & incitamenta. Pro-

---

(a) *d. l. 5. §. 1. eod.*

(b) *d. l. 5. §. ult. eod.*

(c) *Arist. lib. I. de Rep. c.* 8.

(d) *L. Adeo 7. ff. eod. l. Si quos 19. C. de Postlimin. reversf.*

(e) *L. Ab hostibus 2. C. eod.*

(f) *L. Si ager 26. ff. Quib. mod. ususfr. amitt.*

(1) Hoc jure legatis Rom. Galli responderunt apud *Liv. lib. 5. se in armis jus ferre, & omnia virorum fortium esse.*

Proinde si quid hostium apud nos deprehendatur, exorto bello, statim nostrum fit, quia occupatio potius actu belli privato, quam publico fieri videtur (*a*).

Ad occupationem quoque Inventio refertur, per quam adquirimus res nullius, quasve dominus ita dereliquit, ut in censu rerum suarum amplius esse nolit (*b*). Hinc quæ ignorantibus nobis exciderint, nisi inventores restituant, furti tenentur (*c*). Quin & oves a lupo subreptæ nostræ esse pergunt (*d*) & merces navis levandæ causa in tempestate in mare dejectæ pro derelictis non habentur, quia non amittendi animo, sed naufragii vitandi causa dejiciuntur (*e*). Hujusmodi porro jactæ in tempestate merces ex lege Rhodia ad fiscum pertinebant olim. Verum Antoninus Pius, tum Constantinus fiscum *de re tam luctuosa* compendium sectari vetuit, & naufragii reliquias antiquis dominis addixit (*f*). Proinde qui res in tempestate jactas lucrandi animo abstulerit, furtum committit; &, quod naufragio amissum est, non potest pro derelicto usucapi (*g*). In Regno porro Neap. capitale supplicium illis indicitur, qui res naufragorum invaserint (*h*). Isthæc autem bona tunc fisco cedent, si a naufragis ipsis, eorumque heredibus non vindicentur (*i*).

Huc

(a) *L. Transfugam* 51. §. 1. *ff. de A. R. D.*
(b) §. 46. *h. t.*
(c) §. *ult. h. t.*
(d) *L. Pomponius* 8. §. 2. *ff. Fam. ercisc.*
(e) *L. Qua ratione* 9. §. *ult. ff. de A. R. D.*
(f) *L.* 1. *C. de Naufrag.*
(g) *d. l.* 9. §. *ult. ff. de A. R. D. l. Interdum* 21. §. 1. *ff. de Adquir. possess.*
(h) *Const. Rapinas. de Surripient. aliq. de naufr.*
(i) *Const. Dobanæ. de Offic. secr.*

Huc referri poteſt theſauri inventio, qua adquiritur *latens pecunia*, cujus dominus ignoratur. Itaque ſi quis fundum mercatus, in eo theſaurum invenerit, ejus dominus efficitur (*a*). Sub vetuſtioribus Principibus totum theſaurum fiſcus vindicabat. At Hadrianus edixit, ut ſi quis in ſuo, ſacro, vel religioſo loco theſaurum fortuito caſu inveniſſet, totum ſibi haberet. Si vero in alieno ſive publico, ſeu privato theſaurus fuerit inventus, dimidium inventori, dimidium domino fundi addici voluit (*b*) Quod ſi data opera in alieno fundo fuerit inventus theſaurus, totum domino ſoli cedere placuit; quia in alieno fundo theſaurum quærere non licet, ignorante, vel invito domino (*c*). Ceterum in Regno Neap. theſaurus fiſco addicitur. Et quamvis Carolus II. Hadriani edictum reſtituit (*d*); tamen ex vetuſtiſſima apud nos præſcriptione fiſcus theſauros ſibi vindicat.

Modus originarius adquirendi ſecundum quid eſt Acceſſio. Ea dividitur in *naturalem*, *induſtrialem*, & *mixtam*; quatenus nempe rei noſtræ incrementum accedit vel naturæ beneficio tantum, vel induſtria noſtra, vel induſtriæ ſimul, & naturæ adjumento.

Ad naturalem acceſſionem pertinet fœtura; inſula in flumine nata, & fluminum ipſorum alluvio. Poſt Stoicos docuere Prudentes fœtum in utero eſſe portionem viſcerum maternorum, non *animal*, ſed *ſpem animantis* (*e*). Hinc naturalis acceſ-

(a) *l. A tutore* 67. *ff. de R. V.*
(b) *L. Si is qui* 63. *ff. de Adq. rer. domin.*
(c) *L. un. C. de Theſaur.*
(d) *Capitul. Quia non decet.*
(e) *L.* 1. §. 1. *ff. de Ventr. inſpic.*

cessionis jure ipsi domino addixere partum (*a*). Proinde partus ancillæ, & fœtus pecoris ejus est, cujus est & pecus; & ancilla (*b*). Illud autem inter utrumque interest, quod fœtus pecoris non tantum domino adquiritur; sed & bonæ fidei possessori, & fructuario (*c*); fœtus ancillæ ad fructuarium non pertinet, quia non est in fructu (*d*).

Quod ad insulam in flumine natam, eam iis adjudicarunt veteres, qui contermina flumini possiderent prædia pro modo latitudinis cujusque fundi: ita tamen, ut si ad alterutram ripam insula accederet, eorum esset, quorum prædiis proximior foret (*e*). Sed apud nos insulæ, quæ in flumine nascuntur, fisco cedunt; quia flumina perennia inter jura majestatis censentur.

Postremo quod per alluvionem prædio nostro fit incrementum, jure Gentium nostrum est. Alluvio autem est incrementum latens, quod ita paullatim accedit, ut intelligi non possit, quantum quoquo temporis momento adjiciatur (*f*). Ideo vero alluvio dominium mutat, quia, mutata forma, prope interit rei substantia (*g*). Alluvio porro locum non habet in lacubus, aut stagnis, quia licet interdum crescant, aut decrescant, suos tamen terminos retinent (*h*). Quin nec alluvioni locus est in agris limitatis (*i*), in quibus incrementum reip. cedit, sed

---

(a) L. *Item 6. ff. de A. R. D.*
(b) L. *Partum 7. C. de R. V.*
(c) L. *In pecudum 28. ff. de Usur.*
(d) L. *Vetus 68. ff. de Usufr.*
(e) §. 22. *h. t.*
(f) L. *Adeo 7. §. 1. ff. de A R. D.*
(g) L. *Julianus 9. §. 3. ff. ad Exhib.*
(h) L. *Lacus 12. ff. de A. R. D.*
(i) L. *In agris 16. ff. eod.*

sed tantum in arcificiis, seu occupatoriis. Quod autem de alluvione dictum est, ad circumluvionem non est producendum, ubi flumen in duos veluti rivos divisum, deinde infra in unum collectum, alicujus agrum in insulæ formam redegerit; nam hac in specie ager ejus permanet, cujus antea fuit (*a*). Ceterum si vi fluminis, ejusque repentino impetu pars alieni prædii agro nostro accesserit, ea prioris domini manet, nisi fundo nostro hæserit, arboresque cum prædio translatæ radices egerint (*b*). Ubi autem arbores in nostrum fundum immiserint radices, ad nos pertinent, quia alio terræ alimento aliæ factæ videntur (*c*) (1). Idem porro dicendum de inundatione fluminis, per quam non mutata fundi specie, non mutatur fundi dominium; ut, simul atque aqua inde recesserit, fundus jus sit ad quem antea pertinebat (*d*) (2).

Quod ad accessionem industrialem, ejus species sunt Adjunctio, Specificatio, Commixtio. *Adjunctio* fit, ubi materiæ nostræ adjungitur res aliena. Hac

---

(a) *L. Adeo 7. §. 4. ff. de A. R. D.*

(b) *d. l. 7. §. 2. eod.*

(c) *L. Sed si 26. ff. eod.*

(d) *d. l. 7. §. 6. eod.*

(1) Non obstat *l. Idem 5. §. 3. ff. de Rei vindicat.* ubi de arbore, quæ in alienum agrum radices immisit, priori domino utilis in rem actio datur ex sententia Vari, & Nervæ; nam, ea sententia explosa, JCti adadhæserunt Paulo, & Alfeno, quos secutus est Justinianus in §. 21. *h. t.*

(2) Hoc autem accipiendum de temporali fluminis inundatione. Quod si ager, cujus ususfructus legatus est, ita fuerit inundatus, ut in stagnum, aut paludem sit conversus, ususfructus amittitur, & proprietas; at si aqua recesserit, & proprietas, & ususfructus restituitur *l. Si ager 22. ff. Quib. mod. ususfr. amitt.*

Hac autem in specie accessorium cedit principali, si picturam excipias, ubi ob artis dignitatem picturæ tabula cedit (*a*). Quidquid igitur per adferruminationem (1), inclusionem, intexturam, scripturam meo adjungitur meum per adjunctionem fit (*b*). Quin & quidquid solo inædificatur, solo cedit, sive nostra materia in alieno solo (2), sive aliena in nostro solo ædificemus. Illud autem caute disquirendum, utrum quis bona, an mala fide alienam rem suæ adjunxerit. In priori specie datur actio ad exhibendum, aut condictio sine causa; in posteriori vero datur adversus eum, qui adjunxit, actio furti, & furtiva condictio (*c*).

Qui autem aliena materia in suo solo ædificavit, is quidem ædificii dominus manet: datur tamen domino materiæ actio *de tigno juncto* ex lege X-Virali, quæ tignum quidem alienis ædibus junctum solvi vetat, ne urbs ruinis deformetur; sed duplum præstari eo nomine jubet. Soluto porro ædificio, materiæ dominus potest eam vindicare, vel eo nomine ad exhibendum agere, nisi duplum consecutus sit actione de tigno juncto (*d*). Appellatione autem *tigni* venit omnis materia, ex qua ædificium constat, scil. cæmenta, & tabulæ (*e*).

At

(a) §. 34. *h. t.*
(b) §. 26. *h. t.*
(c) §. 29. *h. t.*
(d) *L. Adeo* 7. §. 10. *ff. de A. R. D.*
(e) *L. Tigni* 62. *ff. de V. S.*

(1) *Ferruminatio per eamdem materiam facit confusionem : plumbatura non idem efficit, l.* 23. *ff. de Rei vindicat.*

(2) Excipitur ædificium mobile, quod alio transferri potest. Itaque si Sejus horreum frumentarium mobile ex tabulis ligneis in Mævii solo posuerit, horreum Mævio non adquiritur *l. Titius* 5. *ff. de A. R. D.*

At si quis ex sui materia in alieno solo ædificavit, ædificium solo cedit, & ad soli dominum pertinet. Soluto autem ædificio, priori domino competit vindicatio materiæ, si bona fide ædificavit; si vero mala fide ædificavit, materiæ amittit proprietatem, quia donasse censetur (a); nisi probet, se non animo donandi ædificasse (b): nam præsumtio per contrariam probationem tollitur. Quin in præsenti specie, si, qui bona fide ædificavit, ædificium possidet, domino soli sibi illud vindicante, per retentionem domus servat sumtus, opposita exceptione doli mali. At si non possidet, nulla ipsi competit actio (c). Hodie vero ei, qui bona fide in alieno solo ædificavit, licet non possideat, datur actio utilis negotiorum gestorum ad indemnitatem.

Altera species accessionis industrialis dicitur *specificatio*, qua ex aliena materia suo nomine quis novam speciem facit. Hac de re lis fuit inter veteres JCtos. Proculejani putabant, eum, qui novam speciem ex aliena materia fecit, speciei dominum esse, quia, quod factum est, nullius antea fuerat, quodque nullius est, fit primi occupantis (d). Sabiniani vero existimabant, speciei ex aliena materia factæ eum esse dominum, qui materiæ dominus fuit: quod enim ex re nostra fit, naturali ratione nostrum est (e). Media sententia ercifcundis placuit, quam Justinianus divali constitutione sua firmavit: scilicet, aut species ad pristinam, & rudem materiam redire potest, ut vas conflatum ad mate-

(a) *d. l. 7. §. 12.*
(b) *L. Si inferiorem 2. C. de R. V.*
(c) *L. Sin autem 27. §. ult. ff. eod. l. Si in area 33. ff. de Condict. indeb.*
(d) *L. Quidquid 27. §. 1. ff. de A. R. D.*
(e) *L. De eo 12. §. 3. ff. ad Exhib.*

materiam argenti, vel auri; aut nova species ad pristinam materiam reduci non potest, ut vinum ad uvas, oleum ad olivas, mulsum ad vinum & mel. In priori casu nova species ejus est, cujus fuerat; quia in iis, quæ ad initia redigi possunt, materia potentior est forma (*a*) (1). Posteriori casu materia cedit formæ (*b*) (2). Ubi autem ad rudem materiam nova species reduci non possit, specificator actione *in factum* pulsatus materiæ æstimationem domino præstabit. Ipse vero si ad rudem materiam species redigi queat, exceptione doli factas impensas consequetur (*c*).

Accessionis industrialis postrema species dicitur seu *commixtio*, seu *confusio*, quatenus vel res aridæ, vel res liquidæ commiscentur. Si res utriusque do-

(a) L. *Quæsitum* 78. §. 4. *ff. de Legat.* 3.
(b) L. *Adeo* 7. §. 7. *ff. de A. R. D.*
(c) L. *In rem* 23. §. 4. *ff. de Rei vindic.*

(1) Si quis ex aliena materia navem fecerit, navis ejus erit; quia cupressus, ex qua navis facta est, non manet cupressus, & navis in tabulas reduci non potest. *l. Sed si meis* 26. *ff. de A. R. D.* Pugnare videtur lex *Minicius* 61. *ff. de Rei vindicat.* ubi Julianus ait, navem ejus esse, qui materiæ dominus fuit. Sed salva res est. In lege *Minicius* refertur sententia Sabinianorum, quos Minicius, & Julianus secuti sunt; in lege *Sed si meis* exhibetur sententia Proculejanorum, quas deinde excepit media sententia a Justiniano firmata.

(2) Inter exempla a Triboniano allata, proponitur frumentum ex alienis spicis excussum, quod ei addicitur, qui excussit, quasi ad pristinum statum species reduci non possit. Sed Cajus frumentum ex alienis spicis excussum ejus esse ait, cujus spicæ fuerunt; propterea quod. qui frumentum excussit, non novam speciem fecit, sed, quæ latebat, detexit. *l. Adeo* 7. §. 7. *ff. de A. R. C.*

domini voluntate confusæ fuerint, vel commixtæ, utriusque communes erunt, seu materiæ sint ejusdem generis, puta vinum cum vino, aurum cum auro; seu sint diversi generis, veluti vinum cum melle, aurum cum argento commixtum. Communes autem in præsenti specie res erunt non ex æquis partibus, sed habita utriusque materiæ ratione, & eo casu datur actio communi dividundo (*a*). Idem esto judicium de rebus fortuito confusis: communio enim re contrahitur sine consensu, tacito legis intellectu, ut inter coheredes, & collegatarios (*b*) At si res unius voluntate fuerint confusæ, vel commixtæ, confusæ quidem communes erunt; commixtæ vero discretæ ab unoquoque domino vindicari poterunt (*c*). Hoc autem in judicio communi dividundo judex religione sua cujusque rei rationem habebit, ejusque qualitatem, & bonitatem æstimabit (*d*).

Mixta autem accessio complectitur *plantationem*, *sationem*, & *fructuum perceptionem*. Ex jure Romano quidquid solo implantatur, vel inseritur, solo cedit, simul ac radices egerit, & cum solo coaluerit. Arbor enim, quæ coaluit alio terræ alimento, alia facta videtur, & est pars fundi (*e*) Segetum itaque plantarumque dominium ex radicibus æstimarunt veteres. Hinc arborem in confinio positam ejus esse dixerunt Prudentes, cujus in fundum radices vel maximam immiserit radicum partem (*f*) (1). Quare

(a) *L. Marcellus* 3. §. *ult. l. Quo quidem* 4. *ff. eod.*
(b) §. 3. *de Obligat. quæ quas. ex contract. nasc.*
(c) *l. Rerum* 30. *ff. de usucap.*
(d) *l. Quo quidem* 4. *ff. de R. V.*
(e) *l. Adeo* 7. §. *ult. l. Sed si meis* §. 2. *ff. de A. R. D.*
(f) *l. Si plures* 6. §. *ult. ff. Arbor. furt. cæsar.*
(1) In fructibus magis corporis jus, ex quo percipiuntur,

re si arborum fructus in vicinum alterius prædium deciderent, eos legendi tertio quoque die domino fundi jus esse voluere X-Viri. Sed ab hoc jure recesserunt Neap. Consuetudines, quæ dominium arboris ex ramis æstimari jusserunt. Proinde apud nos ramorum in alienum agrum excurrentium fructus inter dominum arboris, & vicinum communes sunt (*a*).

Perceptione fructuum adquirimus fructus ex fundo alieno, quem bona fide possidemus. Possessor bonæ fidei, quod ad fructus attinet, loco domini est (*b*). *Bona fide* autem *possidere* dicitur, qui rem detinet animo domini, quam ignorat alienam esse, putatque eum, a quo causam habet, jus alienandi habuisse (*c*). Porro fructus vel sunt *naturales*, vel *industriales*, vel *civiles*. Naturales naturæ tantum beneficio promanant, uti silva cædua, fœnum, poma. Industriales non sine opera, & cultura proveniunt, uti frumentum, vinum, lac, lana, legumina. Civiles vero civitatis instituto debentur, uti usuræ, mercedes, pensiones, reditus annui. Cujuscumque generis sint fructus, aut *extantes* sunt, aut *consumti*. Extantes in *pendentes*, & *perceptos* dividuntur. *Pendentes* solo adhuc hærent, *percepti* a solo separati sunt. His ita constitutis: malæ fidei possessor restituere cogitur fructus omnes etiam consumtos (*d*), imo eos quoque, qui honeste percipi po-

tur, quam seminis, ex quo oriuntur, aspicitur, ait Julianus in *l. Qui scit* 25. §. 1. *ff. de Usur.* Proinde fructus non hereditati accepto feruntur, sed rebus ipsis i.e. corporibus, unde nascuntur. *l. In fideicommissaria* 18. §. 2. *ff. ad SC. Trebell.*

(a) *Consuetud. unic. de Gland. legend.*

(b) *l. Bonæ fidei* 48. *ff. de C. R. D.*

(c) *l. Bonæ fidei* 109. *ff. de V. S.*

(d) *l. Certum est* 22. *C. de Rei vindicat.*

potuerunt (*a*). At bonæ fidei possessor fructus extantes supervenienti domino restituet, consumtos lucratur (*b*). Percepti autem censentur fructus statim atque a solo separati sunt (*c*). Quod si fructus a b. f. possessore post litem contestatam percepti sint, non modo eos restituet, sed & illos quoque, quos percipere potuit. Quin usuras pretii rerum ante litem contestatam venditarum a die litis contestatæ omnino præstare cogitur (*d*). Nam post litem contestatam, imo & post motam controversiam omnes possessores pares fiunt, & quasi prædones habentur (*e*).

Illud opportune heic quæri potest quid intersit inter possessorem b. f. & fructuarium in fructuum perceptione. Sane b. f. possessor fructus suos facit, simul a solo separati sunt; fructuarii vero fructus tunc fiunt, cum eos perceperit (*f*). Id inde profluit, quia b. f. possessor loco domini est, & jus habet reale, cum fructuarii jus personale sit, quod personæ factum desiderat. Ex eodem principio manat, ut, si fructuarius, fructibus pendentibus, decesserit, eos heredi suo non relinquat, sed ii proprietario cedant (*g*). Atque in hoc par ratio est fideicommissarii, qui fructus pendentes tempore cedentis fideicommissi lucratur, licet major pars anni ante diem fideicommissi cedentem præterierit (*h*). Diversa autem ratio est mariti in fructibus fundi dotalis,

(a) *l. Fructus* 33. *ff. eod.*
(b) *l. Quæsitum* 40. *ff. de A. R. D.*
(c) *l. Bonæ fidei* 48. *ff. eod.*
(d) *l.* 1. §. 1. C. *de Petit. heredit.*
(e) *l. Sed & si* §. 7. *ff. eod.*
(f) *l. Si fructuarius* 13. *ff. Quib. mod. usufr. amitt.*
(g) *l. In singulos* 8. *ff. de Annuis legat.*
(h) *l. Herennius* 42. *ff. de Usur.*

talis, qui, soluto matrimonio morte vel divortio, dividuntur inter virum, & uxorem, vel heredem alterutrius, pro rata temporis, quo eo anno matrimonium stetit (*a*). Fructus enim dotis lucro cedunt marito pro oneribus matrimonii (*b*).

Hactenus de originariis iam unicum derivativum adquirendi modum scilicet Traditionem videamus (*c*). Ejus necessitas ex jure civili videtur arcessenda; licet ad modos adquirendi jure Gentium constitutos eo tantum intuitu referri queat, quia ab omnibus plerisque Gentibus in dominio transferendo fuit adhibita (*d*). Per traditionem autem *res corporalis in alium justo titulo transfertur ab eo, qui animum, & jus alienandi habet*. Si vero res fuerint incorporales loco traditionis est patientia ex parte dantis, usus & exercitium ex parte accipientis (*e*). Illud omnino in traditione requiritur, ut ea ab illo fiat, qui jus alienandi habet; secus enim non dominus evadet accipiens, sed possessor bonæ fidei (*f*). Quin si animus in traditione desit, dominium non transfertur. Proinde traditionibus depositi, pignoris, commodati dominium non transit. Ceterum per nudam traditionem non transfertur dominium, nisi præcedat justa causa, seu titulus idoneus ad dominium transferendum (*g*). Illud autem in venditione singulare est, ut rei venditæ dominium traditione non transeat in emtorem, nisi pretium solutum sit, (*h*) aut alio modo se

(a) *l. Fructus* 7. §. 1. *ff. Solut. matrim.*
(b) *l. Pro oneribus* 20. *C. de Jur. dot.*
(c) §. 40. *h. t.*
(d) *Grot. de J. B. & P. II.* 6. 1.
(e) *l.* 1. §. *ult. ff. de Servit. præd. rustic.*
(f) *l.* 109. *de V. S.*
(g) *l. Numquam* 31. *ff. de Adquir. rer. domin.*
(h) *l. Quod vendidi* 19. *ff. de Contrab. emt.*

ſeu per fidejuſſores, ſeu per pignora ſatisfactum venditori, vel fides habita de pretio (*a*). Quavis enim ratione fuerit de pretio ſatisfactum, perinde eſt, ac ſi pretium ſit ſolutum (*b*). Nihil autem intereſt, utrum dominus ipſe tradat rem venditam, an alius mandato ejus: qui enim per alium facit, per ſe facere videtur.

Sine corporali traditione dominium non adquiritur. Ea fit vel translatione de manu in manum, ſi res moveri queat, vel exhibitione rei præſentis, ſi moveri res non poſſit (*c*). In rebus ſoli traditio fit per introductionem in prædium, pedibus in quamlibet ejus partem illatis (*d*). Interdum tamen dominium adquiritur fictitia traditione (1). Ita ſi res commodata, vel locata commodatario vendatur, vel conductori, ſtatim poſt emtionem tranſit dominium, licet res ex cauſa venditionis tradita non ſit. Lex enim fingit, rem hujuſmodi reſtitutam, & rurſus ex cauſa venditionis traditam. Iſthæc fictio dicitur JCtis *brevis manus* (*e*), excogitata ad vitandum circui-

(a) *l. Ut res* 53. *ff. eod.*
(b) *l. Quod vendidi* 19. *ff. eod.*
(c) *l.* 1. §. 21. *ff. de Adquir. poſſeſſ.*
(d) *l. Licet* 43. §. 1. *ff. de Jur. dot.*
(e) *l. Hæc ratio* 3. §. 12. *ff. de Donat. int. vir. & uxor.*

(1) Dominium rei venditæ transfertur & alio genere fictitiæ traditionis, puta per clauſulam conſtituti, cum venditor conſtituit, i. e. recipit, ſe rem venditam poſſeſſurum ab emtore, donec is poſſeſſionem nactus ſit. *l. Quod meo* 18. *ff. de Adquir. poſſeſſ.* Effectus hujus clauſulæ eſt, ut emtor per ſe poſſit apprehendere poſſeſſionem rei venditæ, nec egeat traditione venditoris, quæ neceſſaria eſt jure civili *l. Fundi venditor ff. eod. l. Si pater C. de Act. emt.*

cuitum, & ob celeritatem conjungendarum actionum. Poteſt etiam *longa manu* fieri traditio, ſi res demonſtratione e longinquo veluti tradatur (*a*)

Interdum & per ſymbola traditio expeditur, *ſymbolica* propterea dicta. Ita ſi quis merces in horreo (1) repoſitas vendiderit, & horrei claves in re præſenti, i. e. apud horreum emtori tradiderit, mercium dominium in emtorem continuo transfertur, (*b*). Nimirum traditio clavium eſt ſymbolum translationis, & adeptionis dominii (2), ubi titulus idoneus ad dominium transferendum præceſſit; ſecus, non dominium & poſſeſſio, ſed ſola cuſtodia per clavium traditionem transfertur (*c*). Eodem ſane pacto trabes traditæ cenſentur, ubi eas ex conſenſu venditoris emtor ſignaverit (*d*): & acervus lignorum poſt emtionem traditus mihi videtur, ſimul atque cuſtodem adpoſuero (*e*). Solet quandoque nuda domini voluntate dominium transferri in incertam perſonam. Id jure ſingulari receptum in jactu miſſilium (3), quæ ejus ſi-

(a) *L. Pecuniam* 79. *ff. de Solut.*

(b) *L. Clavibus* 74. *ff. de Contrah. emt.*

(c) *L. Cum pater* 77. §. 21. *ff. de Legat.* 2.

(d) *L. Quod ſi* §. 1. *ff. de Peric. & comm. rei vend.*

(e) *L. Quarumdam* 51. *ff. de Adquir. poſſeſs.*

(1) *Horrea* ſunt *cellaria*, in quibus merces, & aliæ res pretioſiores reponebantur. *l. Nam ſalutem* 3. §. 2. *ff. de Offic. Præf. vigil. l. Cum in plures* 60. §. 6. *ff. Loc. cond.*

(2) Nubentibus, ubi viri domum veniebant, claves tradebantur, quæ adimebantur, cum divortium fiebat. *Tull. Philip. II. Mimam illam ſuas res ſibi habere juſſit, ex* 12. *tabulis claves ademit*. Et Ambroſ. epiſt. 65. *Hinc frequens jurgium, quo mulier offenſa claves remiſit, domum revertit.*

(3) Sub Principibus miſſilia frequentiora erant, eaque in ludis, & diebus ſollemnibus per Comites ſacrarum

funt, qui ipfa exceperit (*a*). Sparfio enim ipfa miffilium pro traditione habetur; ita ut captus miffilium, qui fperatur, emi vendi poffit (*b*).

TITULUS II.

De Rebus Corporalibus, & Incorporalibus.

RES omnes in *corporales*, & *incorporales* divifere poft Stoicos JCti. Corporales funt, quæ tangi poffunt, veluti homo fundus (*c*). Ad rem Lucretius:

Tangere enim, & tangi, nifi corpus, nulla poteft res.

Res autem corporales aut funt immobiles, five foli, aut mobiles, aut fe moventes (*d*). Res immobiles funt, quæ citra corruptionem de loco in locum moveri non poffunt, ut prædia, ædes: & pro immobilibus habentur, quæ folo adhærent, ut inquilini feu coloni adfcripti fundo, qui fine prædiis legari, vel alienari non poffunt (*e*). Mobiles res funt,

rum largitionum fpargebantur. *Julian. Orat. III.* Solebant etiam Confules fub aufpicia confulatus nummos aureos fuis nominibus infcriptos fpargere; quod prohibetur *l. Ordinem 2. C. de Confulib. & Nov. 105. pr.* Aliquando per fymbola, globos, vel tefferas, quibus infcriptum erat præmium capientis, largitio fiebat. *Suet. & Xiphilin. in Auguft. & Neron.*

(a) *Qua ratione 9. §. 7. ff. de A. R. D.*
(b) *L. Nec emtio 8. §. 1. ff. de Contrab. emt.*
(c) *L. 1. §. 1. ff. de Divis. rer.*
(d) *L. 1. pr. ff. de Ædil. Edict.*
(e) *L. Si quid inquilinos 112. pr. ff. de Legat. 1.*

ſunt, quæ de loco in locum ſalvæ moventur, uti aurum, veſtis. Res autem ſe moventes dicuntur res mobiles animales, quæ *mobilium* vocabulo continentur (*a*).

Res incorporales ſunt, quæ tangi non poſſunt quæque mente tantum intelliguntur, quales ſunt res, quæ in jure conſiſtunt, uti hereditas, (1) uſusfructus, uſus, obligationes, ſervitutes (*b*), quæ omnia nec tradi, nec poſſideri dicuntur a JCtis, sed *quaſi-tradi*, *quaſi-poſſideri*. Quare ſi cui res omnes mobiles, atque immobiles fuerint legatæ, actiones, & jura eo legato non continentur.

TITULUS III.

De Servitutibus Ruſticorum, & Urbanorum Prædiorum.

IN præſenti argumento ſervitus nihil aliud eſt, niſi jus in re aliena conſtitutum, quo dominus in re ſua aliquid pati, vel non facere cogitur in alterius utilitatem. Servitutes aut ſunt *perſonales*, aut *reales*. Perſonales ſunt, per quas res alienæ ſerviunt non domino (*c*). Servitutes reales ſunt jura, per quæ prædia ſerviunt prædiis. Prædia vel ſunt *urbana*, vel *ruſtica*. Urbana dicuntur omnia ædificia habitandi cauſa in urbe, vel ruri conſtructa; quia urbana

(a) *L. Moventium 93. ff. de V. S.*
(b) *L. 1. §. 1. ff. de Diviſ. rer.*
(c) *Quod noſtrum 63. ff. de Uſufr.*
(1) Quamvis in hereditate contineantur res corporales, veluti fundus, homo, pecunia, &, quod ex obligatione debetur, plerumque corporale ſit; jus tamen hereditatis, & jus obligationis incorporale eſt. *l.* 1. §. 1. *ff. de Rer. diviſ.*

bana prædia non loco, sed usu distinguuntur a rusticis (*a*); cetera sunt rustica, ut agri, horti, & stabula ab ædibus separata. Servitutes itaque rusticæ rustico fundo, urbanæ debentur prædio urbano: nam servitus cujusmodi sit, ex prædio dominante definitur. *Servitus* autem dicitur ratione prædii servientis; nam respectu prædii dominantis *jus* potius dici debet.

Jam vero servitutis hujusce ratio duo prædia requirit, quæ aut vicina esse debent, aut certe ita distantia, ut alterum alterius servitute uti possit (1). Hinc si ædes meæ a tuis ædibus tantum distant, ut prospici non possint, vel medius mons earum conspectum auferat, servitus imponi non potest (*b*). Quin & solius amœnitatis causa servitutem imponere non licet (*c*): veluti, ut pomum decerpere, ut spatiari, ut cœnare in alieno possimus: prædio enim id deberi non potest (*d*).

Præterea servitutes prædiales causam perpetuam habere debent (*e*). *Causa* in præsenti argumento dicitur id, cujus habendi, vel arcendi gratia servitus constituitur. *Perpetuum* vero est, quod oritur ex causa naturali, aut ex facto nostro pro lubito. Hinc

(a) *l. Urbana* 198. *ff. de V. S.*
(b) *Si ædes* 38. *ff. de Servit. præd. urban.*
(c) *l. Ut pomum* 8. *ff. de Servitut.*
(d) *l. Ergo* 3. §. 1. *de servit. præd. rustic.*
(e) *l. Foramen* 28. *ff. de Servit. præd. urban.*
[1] Opponitur *l. Labeo* 10. *ff. de Servit. rustic. præd.* ubi ædificio nondum ædificato, & aquæ nondum inventæ servitus imponi posse dicitur. Sed utraque confertur in illud tempus, quo ædificium factum erit, vel aqua inventa: & ita viam me stipulari posse ad fundum, ic. sub conditione, *si meus erit*, ait JCtus *l. Existimo* 98. *ff. de V. O.*

Hinc neque ex stagno, neque ex lacu concedi aquæductus potest; & recte quis stipulabitur, ut ex taberna casearia fumus in superiora ædificia immitti possit (*a*).

Sed & servitutes, quippe quæ incorporales, individuæ sunt, si usumfructum excipias. Hinc pro parte servitus adquiri nequit, & unus ex dominis communium ædium servitutem imponere non potest (*b*). Quæ autem pro parte adquiri non potest servitus, pro parte retineri potest. Cum enim toti fundo, & singulis ejus partibus adquisitum jus fuerit, particulatim fundo divendito, partes omnes servitute uti pergent (*c*).

Postremo omnes servitutes aut in *patiendo* consistunt, aut in *non faciendo*. Vix in servitute *oneris ferendi* ex Servii sententia obtinuit, ut servientis prædii dominus reficere deberet parietem, aut columnam oneri ferundo. Id tamen non ex singulari hujusce servitutis natura receptum est, sed ex pacto in servitute interponi solito: *paries uti nunc est, ita sit*. Cum enim servitutes perpetuas esse oporteret, nisi, qui servitutem deberet, in se reciperet parietis refectionem, servitus elusoria esse poterat.

Jam vero servitutes constituuntur pactionibus, stipulationibus, aliisque conventionibus (*d*). Constituitur etiam servitus adjudicatione in judicio familiæ erciscundæ, & communi dividundo (*e*). Quin & testamento constitui servitus potest, veluti si heres testamento damnetur, ne altius ædes suas tollat, neve

(a) *l. Sicuti* 8. §. 5. *ff. Si servit. vindic.*
(b) *l. Unus* 2. *ff. de Servit.*
(c) *l. Si quis* 30. §. 1. *ff. de Servit. præd. urban.*
(d) *l. Cum essent* 33. *ff. de Servit. rustic. præd.*
(e) *l. Item Labeo* 22. §. 3. *ff. Famil. ercisc. l. Ut fundus* 18. *ff. Comm. divid.*

neve vicini luminibus officiat (a). Postremo servitus adquiritur præscriptione decem annorum inter præsentes, viginti inter absentes. Licet enim in servitutibus, quemadmodum in ceteris rebus incorporalibus non esset usucapioni locus per legem Scriboniam; attamen Prætor eos, qui non vi, non clam, non precario longo tempore possedissent, adjuvit, utili data actione, qua non cogebantur docere de jure, sed tantum de longa possessione (b). Quod autem de servitutum usucapione diximus, ad usucapionem libertatis servitutum extendi non debere, ait JC:us. Lex enim Scribonia usucapionem non sustulit, quæ libertatem præstat, sublata servitute. Ita si cum tibi servitutem deberem, ne mihi liceret altius ædificare, & per statutum tempus altius ædificatum habuero, sublata erit servitus (c).

Servitutes porro pluribus modis amittuntur, consolidatione scilicet, remissione, rei interitu, finito jure concedentis, ac non usu. Consolidatione amittitur servitus, ubi servientis, ac dominantis prædii dominium ab eodem fuerit adquisitum: neque enim res sua cuiquam servire potest (d). Id tamen certum est, ubi utrumque prædium fuerit conjunctum. Si enim inter utrumque est tertium medium, servitutes per consolidationem non confunduntur (e). Remissione autem extinguitur servitus, ubi dominantis prædii dominus servitutem vicino prædio remiserit seu expresse, seu tacite. Ita si stillicidii immittendi in aream tuam jus habeam, & potestatem tibi fecerim in ea area ædificandi, stillicidii immittendi

(a) *l. Si testamento 31. ff. de Servit. urban. præd.*
(b) *l. Si quis 10. pr. ff. Si servit. vindic.*
(c) *l. Sequitur 4. § ult. ff. de Usucap.*
[d] *l. 1. ff. Quemadm. servit. amitt.*
(e) *l. Tria 31. ff. de Servit. præd. rustic.*

tendi jus amitto (*a*). Præterea sive dominans, seu serviens prædium intereat, servitutes extinguuntur. Quare si locus, per quem via, aut actus debebatur, fluminis impetu occupetur, servitus amittitur (*b*). Ubi vero temporarium in prædio fuerit jus concedentis, finito jure, servitus evanescet. Hinc si heres, legato sub conditione fundo, imposuit servitutem; ea extinguitur, si legati conditio existat (*c*). Nemo enim plus juris, quam ipse habet, in alium transferre potest. Postremo servitus amittitur, ubi quis per decennium inter præsentes, per vicennium inter absentes ea non utatur (*d*). Illud autem hac in re inter urbanas, ac rusticas servitutis interest; quod rusticæ non utendo certo tempore pereunt; urbanæ vero non extinguuntur, nisi vicinus simul libertatem usucapiat. Ita si ædes tuæ ædibus meis serviant, *ne altius tollantur*, *ne luminibus mearum ædium officiatur*, & ego per statutum tempus fenestras meas obstruxero, ita jus meum amitto, si tu per hoc tempus ædes tuas altius sublatas habueris; alioqui, si nihil novi feceris, retineo servitutem (*e*).

Jam vero servitutes aliæ sunt *rusticæ*, aliæ *urbanæ*. Rusticarum servitutum celebriores species sunt *Iter*, *Actus*, *Via*. Iter est *jus eundi*, *ambulandi hominis* non tantum pedibus, sed etiam equo, lectica, aut sella. Parum enim referre videtur, suis-ne pedibus quis utatur, an alienis. Actus est *jus agendi jumentum*, *vel vehiculum*. Via est jus *eundi*, *agen-*

(a) *l. Si stillicidii* 8. *ff. Quemadm. serv. amitt.*
(b) *l. Si locus* 14. *pr. ff. eod.*
(c) *l. Is, cui* 11. *ff. eod.*
[d] *l. ult.* C. *de servit.*
(e) *l. Hæc autem* 6. *ff. de Servit. præd. urban.*

agendi, *ambulandi* (a). Sed hæ definitiones obscuriores erant. Proinde hujusmodi servitutes ex latitudine metiri veteribus placuit. *Viæ* itaque latitudo ex lege XII. Tabb. patet octo pedes in porrectum, sedecim in amfactum, i. e. ubi flectitur (b). Angustior tamen pacto via constitui potest, dummodo ea vehiculum duci queat (c). *Actus* latitudo lege definita non est. Si tamen Varroni fides habenda (d) ipse quatuor pedes patuit. Inter actum autem & viam illud etiam interest, quod, nisi jumentum, vel vehiculum duci possit, *via* non est: contra *actus* est, qua jumentum agi potest, etsi vehiculum duci non possit (e) (1). Ex actus latitudine *iter* duos patuisse pedes facile est intelligere. Ut enim actus dimidium viæ; ita & iter dimidium actus fortasse fuit.

Urbanæ servitutes, quæ scilicet ædificiis inhærent, a Triboniano hæ recensentur, *oneris ferendi*, *tigni immittendi*, *projiciendi*, *protegendi*, *stillicidii*, *vel fluminis recipiendi*, *vel non recipiendi*, *altius tollendi*, *vel non tollendi*, *luminum*, & *ne luminibus*

---

[a] *pr. h. t.*
(b) *l. Viæ* 8. *ff. de Servit. rustic. præd.*
(c) *l. Via* 23. *ff. eod.*
(d) *Varro de L. L. IV.*
(e) *l. Si tam* 13. *ff. de Servit.*
[1] Ait heic Tribonianus, Actum esse *jus agendi jumentum*, *vel vehiculum*; viam vero *jus eundi*, *agendi*, *ambulandi* dicit. Nodus vindice dignus. Sed facile ipsum solveris, si duplex vehiculorum genus distinxeris, alterum manibus trudi solitum, alterum bobus, junctisque equis trahi consuetum. Qui igitur actum habet, jumentum ducet, & vehiculum manuale trudet. Qui vero viam habet, currum bobus, aut equis junctis agere poterit. *Vid. Bynkershoëkium Observat. II. 2.*

bus officiatur, *prospectus*, *& ne prospectui officiatur*. *Oneris ferendi* servitute constituta, prædii servientis dominus onus ædium nostrarum sustinere debet aut pariete, aut columna (*a*). In hac autem servitute quamvis dominus prædii servientis teneatur reficere parietem oneri ferundo destinatum; licebit tamen ei rem derelinquere (*b*). Qui vero hujusmodi servitutem debet, parietem reficiat oportet, ad eum modum, qui servitute imposita comprehensus est: ut meliorem quidem parietem facere queat, deteriorem non possit (*c*).

Servitus tigni *immittendi*, est jus immittendi tignum in parietem vicini (*d*). Per servitutem *projiciendi* jus nobis est projiciendi mœniana, vel suggrundas in aream vicini (*e*). *Protegendi* servitus complectitur jus protectum habendi super alienum solum. Hanc servitutem constituere solemus vel ut parietem nostrum protegamus, vel ut umbram captemus.

Servitute *stillicidii*, vel *fluminis* constituta, jus nobis est stillicidium, vel flumen in vicini tectum, vel aream avertendi (*f*). Differt a flumine stillicidium, quod per flumen aqua canalibus collecta uno agmine ruit: stillicidio vero aqua ex tecto guttatim cafitat (1). Qui stillicidii servitutem debet, non potest

---

(a) §. 1. *h. t.*
(b) *l. Etsi 6, §. 2. ff. Si servit. vindic.*
(c) *d. l. 6. §. ult.*
(d) *l. Urbanorum 2. ff. de Servit. urban. præd.*
(e) *l. Malum §. 1. ff. de V. S.*
(f) *l. 2. de Serv. urb. præd.*
(1) Hinc apparet, graviorem esse servitutem *fluminis* quam *stillicidii*. Proinde stillicidium inferius demitti non potest, ne ex stillicidio flumen, & servitus gravior fiat. Contra altius tolli potest, cum, quod ex alto cadit, lenius interdum vi venti direptum non perveniat ad

test in eo loco ædificare, quo stillicidium cadit: & si in ædificio cadit stillicidium, supra ædificare conceditur, dummodo illud recte recipiatur (*a*).

Per servitutem *altius non tollendi*, non licet vicino ædes tollere, nisi ad altitudinem, de qua convenit (*b*). Imo in ædificii refectione statum ac formam ejus custodire debet (*c*) (1). Servitus porro *altius tollendi*, quemadmodum & servitus *stillicidii non recipiendi* civitatis statutum ponit; quo nemini liceat ædes suas altius tollere, & cuique jus sit, stillicidium in alienas ædes immittendi (2).

Servitute *luminum* constituta, cogitur vicinus fenestras nostras in suo vel communi pariete excipere. Per servitutem, *ne luminibus officiatur*, vicino non licet altius ædificare, ac lumina nostra minuere (*d*). Hinc & ædes contra veterem formam reficere vicinus non potest, & quidquam in iis moliri, quo nostris luminibus officiat. Postremo servitus *prospe-*

---

ad locum servientem. *l. Servitutes* 20. §. 5. *ff. de Serv. pred. urban.*

(a) *l. Servitutes* 20. §. *ult. ff. eod.*

(b) *l. Egi tecum* 26. *ff. de Except. rei judic.*

(c) *l. Qui luminibus* 11. *ff. de Serv. pred. urb.*

(d) *l. Luminum*.

(1) Qui servitutem non debet, potest altius tollere, & vicini ædes obscurare pro lubito *l. cum eo* 9. *ff. de Servit. urb. pred.* Tantum Justinianus voluit, ne quis ita extolleret ædes suas, ut officeret vento areæ vicini *l. ult.* §. *ult. C. de servitut.* Sed hoc favore annonæ constitutum est, ne ventus arceatur, quo opus est ad fructuum aridorum conculcationem.

(2) Augusti lege non licebat septuaginta pedibus altius ædificia tollere. *Strab. V.* & Trajanus ultra pedes sexaginta extollere prohibuit. *Aurel. Vict. in Trajan. vid. Fabrum ad l. 61. de R. I. & Ravard. l. III. Conject. c.* 12.

spectus jus nobis parat in vicini prædium prospiciendi. Per servitutem, *ne prospectui officiatur*, jus nobis est prohibendi vicinum, ne quid faciat quo nostrum prospectum impedire queat (*a*). Interest inter lumen, & prospectum: nam prospectus etiam ex inferioribus locis est, lumen ex inferiore loco esse non potest (*b*).

TITULUS IV.

De Usufructu.

PErsonales servitutes certæ personæ cohærent, & in alios transferri non possunt (*c*). Harum servitutum celeberrimæ species sunt *Ususfructus*, *Usus*, *Habitatio*. Ususfructus est *jus alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia* (*d*). Ususfructus itaque, qui non sola necessitate circumscribitur, sed & voluptatem continet, latior est usu, angustior dominio; nisi de causali usufructu sermo sit: qui & omnem causam continet, & cum proprietate conjunctus est; quique *pars dominii* propterea a Paulo appellatur (*e*).

Cum igitur per usumfructum utendi fruendi facultatem consequamur, fructus omnes seu naturales, seu civiles ad nos pertinent (*f*). Quare & thesaurus, & partus ancillæ fructuario non cedent. Thesaurus enim ordinarius fundi fructus non est; & in ho-

(a) *l. Est & hæc* 3. *l. Inter servitutes* 15. *ff. de Servit. præd. urb.*
(b) *l. Lumen* 16. *ff. eod.*
(c) *l. Pecoris* 4. *ff. de Servit. præd. rustic.*
[d] *l.* 1. *ff. h. t.*
(e) *l. Ususfructus* 4. *ff. eod.*
(f) *l. Ususfructus* 7. *pr. ff. eod.*

hominis fructu homo esse non potest ex Bruti sententia (a). Nihil autem interest, utrum per nosmet, an per alios utamur fruamur. Licet enim subtilitate juris a fructuario in alium transferri ususfructus non possit; Prætor tamen colono, & emtori exceptionem dedit, si illi locatus, huic venditus ususfructus foret (b).

Ususfructus proprie constituitur in prædiis, servis, ædibus, jumentis, ceterisque rebus, quæ usu non consumuntur. In iis vero rebus, quæ usu consumuntur, veluti frumento, vino, oleo, vestibus, & ipsa pecunia ususfructus locum non habet (c). Sed & in hujusmodi rebus SCto *quasi-ususfructus* fuit introductus, & remedium cautionis inventum, quo fructuarius cavet, se, finito usufructu, tantumdem, vel æstimationem restituturum (d).

Jam vero fructuarius deteriorem proprietatis causam facere non potest, nec rem fructuariam in alium usum quamvis utiliorem convertere. Hac de causa satisdat, se *usurum, fruiturum arbitratu boni viri*, h. e. non deteriorem causam ususfructus redditurum, ceteraque facturum, quæ in re sua faceret (e). Hanc cautionem si fructuarius præstare nolit, posse heredem rem vindicare, Proculus respondit (f). Quin ne jussu quidem testatoris cautio fructuario remitti potest. Tantum patri, ubi in bonis filiorum adventitiis usumfructum habet, ea cautio remittitur

---

(a) *l. Vetus* 68. *pr. ff. eod.*
(b) *l. Si is* 11. §. 2. *ff. de Pignor. & hypothec.*
(c) §. 2. *h. t.*
(d) *l. Sed de pecunia* 2. *l. Si vini* 7. *ff. de Usufr. ear. rer.*
(e) *l.* 1. §. 3. *ff. Usufructuar. quemadm. cav.*
(f) *l. Et si* 7. *pr. ff. eod.*

tur (*a*). Ceterum rei fructuariæ commodum omne ad fructuarium pertinet, ita tamen, ut utatur fruatur arbitratu boni viri. Hinc ex sylva cædua pedamenta, & ramos ex arbore, ex non cædua vix in vineam sumere potest, dum ne fundum faciat deteriorem (*b*): & arboribus evulsis, vel vi ventorum dejectis, usque ad usum suum, & villæ fructuarius ex sententia Labeonis sumet (*c*). Cum vero commodum omne fructuarium sequatur, æquitate juris receptum est, ut onera omnia, & tributa ab ipso solvantur. Quare & reficere ædes fructuarius debet hactenus, ut sarta tecta habeat, non ut restituat, si corruerint; & in locum demortuarum arborum alias substituere cogitur (*d*).

Usufructus aliarum servitutum exemplo constituitur pactionibus, stipulationibus, ultimis voluntatibus, præscriptione, judiciis divisoriis, ac lege (*e*). Legis sane beneficio fit, ut conjux secundis nuptiis funestata usumfructum retineat in bonis ex defuncti conjugis liberalitate quæsitis (*f*): & in peculio filiifamilias adventitio usufructus patri ex legè defertur (*g*).

Qui autem pluribus modis constituitur, pluribus quoque modis extinguitur usufructus. Perpetuus enim usufructus esse non potest, ne inutilis sit proprietas. Usufructus itaque finitur morte fructuarii: cum enim personale jus sit, ad heredem non transit (*a*). Hinc

(a) *l. ult.* §. 4. C. *de Bon. quæ liber.*
(b) *l. Ex sylva* 10. *ff. Usufr.*
(c) *l. Arboribus* 12. *pr. ff. eod.*
(d) *l. Usufructu* 7. §. 2. *l. Agri* 18. §. *eod.*
(e) *l. Usufructus* 6. *ff. eod.*
(f) *l. Feminæ* 3. C. *de secund. nupt.*
(g) *l. Cum oportet* 6. C. *de Bon. quæ liber.*

(*a*). Hinc frustra legatur usufructus Titio, *cum morietur* (*b*). Quod si quis fundum Mævio legaverit, deducto usufructu, *quatenus hic ususfructus apud heredem maneat*, utile est legatum, & ususfructus finitur morte primi heredis: heredis enim appellatio relata ad id, quod ad heredes transmitti non potest, primum tantum heredem continet (*c*). At si vero ususfructus civitati, vel municipio fuerit relictus, finitur vel centum annis, quia hoc vitæ est spatium longissimum; vel excidio civitatis, quod mortis vice est (*d*). Non solum autem naturali, sed & civili morte extinguitur ususfructus, scil. maxima, & media capitis deminutione. Et licet olim etiam minima capitis deminutione finiretur, hanc tamen juris asperitatem sustulit Justinianus (*e*).

Jam vero si, segete jam matura, decedat fructuarius, ejus heres fructus nondum perceptos frustra petet (*f*). Id æqualitatis ratio suasit; siquidem pendentes fructus a testatore relicti, die legati cedente, fructuario addicuntur (*g*). Quod si res fructuaria locata sit, pro diversa rei fructuariæ qualitate diverse responderunt Prudentes. Si enim res locata ejusmodi fuerit, unde fructus singulis annis percipiuntur, veluti fundus, perceptis a colono fructibus, integram locationis mercedem fructuarii heredibus deberi nullamque actionem proprietarium cum colono habere, respon-

(a) *l. Sicut 3. §. ult. ff. eod.*
(b) *l. Titio 51. ff. h. t.*
(c) *l. Antiquitas 14. C. eod.*
(d) *l. An ususfructus 56. ff. eod. l. Si ususfructus 21. ff. Quib. mod. ususfr. amitt.*
(e) *l. pen. §. ult. C. eod.*
(f) *l. Si fructuarius 8. ff. de Ann. legat.*
(g) *l. Si pendentes 27. ff. h. t.*

spondit Scævola (*a*). Si vero res locata ejusmodi sit, cujus fructus in quotidiano usu consistit, veluti ædes, ad fructuarii heredes pensio spectabit pro rata parte temporis, quo ususfructus stetit (*b*). Ceterum licet proprietatis legatæ dies cedat a tempore mortis testatoris (*c*); ususfructus tamen legati diem cedere placuit ab adita hereditate (*d*). Hinc fructus intermedii temporis ante aditam hereditatem fructuario non debentur, nisi per heredem steterit, quominus adiretur hereditas (*e*).

Amittitur etiam ususfructus non utendo per legitimum tempus. Quidquid autem veteris juris fuerit, Justinianus edixit, ut ususfructus finiretur non usu decennii inter præsentes, vicennii inter absentes in rebus soli, non usu triennii in rebus mobilibus (*f*). Fructuarius autem tamquam bonus paterfam. uti frui re fructuaria debet, ne causam proprietatis deteriorem faciat. Hinc ad fundum recte colendum cogi potest (*g*), & opera mancipiorum abuti non debet, ut in opus rusticum mancipia urbana compellat. Ita autem modum utendi fruendi fructuarius servare debet, ne rem fructuariam sævitia sua corrumpat, ut si oleas, vel uvas immaturas legerit; in quo & lege Aquilia, & interdicto, *quod vi, aut clam*, & furti etiam tenetur (*h*).

Perimitur quoque ususfructus cessione, si domino proprietatis a fructuario cedatur. Si enim cedatur ex-

(a) *l. Defuncta* 58. *ff. eod.*
(b) *Si operas* 26. *ff. eod.*
(c) *l. Un.* §. 6. C. *de Caduc. toll.*
(d) *l. Un.* §. 2. *ff. Quand. dies ususfr. leg. ced.*
(e) *l. Quæsitum* 37. *ff. h. t.*
(f) *l. pen.* C. *eod. l. un.* C. *de Usucap. Transform.*
(g) *l. Item si fundi* 9. *ff. h. t.*
(h) *l. Sed si quid* 15. §. 1. *l. Si cujus* §. 2. *ff. eod.*

extraneo, nihil agitur, h. e. usufructus, qui ex jure antejustinianeo ad proprietarium transferebatur, ex jure Justinianeo penes ipsum fructuarium manet: id quod locum habet non modo si per cessionem transferatur, sed etiam si transferatur per simplicem traditionem (*a*).

Ubi porro vel proprietarius usumfructum, vel fructuarius adquisierit proprietatem finitur usufructus consolidatione (*b*). Res enim sua nemini servire potest (*c*). Postremo usufructus extinguitur rei interitu, veluti si ædes incendio consumtæ fuerint, vel terræ motu, aut vetustate corruerint. Hinc ne areæ quidem usufructus debetur, quia cum sit jus in corpore, eo sublato, ipsum tolli necesse est (*d*). Quin, ædibus restitutis etiam iisdem cæmentis, usufructus non restituitur: domus enim restituta alia videtur (*e*).

Jam vero finito usufructu morte seu naturali, seu civili fructuarii, usufructus revertitur ad proprietatem (*f*). Quod si usufructus ejusdem fundi fuerit duobus legatus, pars etiam agnita, & postea amissa accrescit collegatario (*g*).

TI-

(a) §. 3. *h. t.*
(b) *d.* §. 3. *h. t.*
(c) *l. Uti frui* 5. *pr. ff. Si Usufr. pet.*
(d) *l. Est enim* 2. *ff. b. t.*
(e) *l. Quid tamen* 10. §. 7. *ff. Quib. mod. usufr.*
(f) §. 4. *h. t.*
(g) *l.* 1. §. 3. *ff. de Usufr. accresc.*

TITULUS V.

De Usu, & Habitatione.

Usus est *jus alienis rebus utendi, salva earum substantia*. Usus itaque sola quotidiana necessitate definitur, neque in eo locum habet aut *compendium*, aut *abusus* (*a*). Proinde differt usus ab usufructu veluti pars a toto (*b*). Quidquid in fundo nascitur, aut inde percipitur, fructuarii est: Usuarius fructus suos facit, quatenus ad victum sibi sufficiant. Cui enim usus relictus est, uti potest, frui non potest (*c*).

De modo utendi inter veteres Prudentes dissidium fuit. Sabinus, & Nerva in eo consentiebant, quod dicerent, usuarium fructibus naturalibus, puta oleribus, pomis, floribus, fœno, & lignis ad usum quotidianum uti posse. Sed in eo discrepabant, quod Nerva negabat, usuarium oleo, frumento, & aliis frugibus, quæ culturam desiderant, usurum: at Sabinus contendebat, ex his etiam posse usuarium sumere intra usus quotidiani fines, & collatis culturæ sumtibus (*d*). In posteriorem hanc sententiam iverunt Ulpianus (*e*), & Paulus (*f*).

Jam vero Usuarius potest in fundo morari, ut tamen neque domino fundi molestus, neque his, per quos opera rustica fiunt, impedimento sit (*g*). Quod

(a) *l. Plenum* 12. §. 1. *ff. h. t.*
(b) *l. Per servum* 14. §. 1. *ff. eod.*
(c) *l. Cui usus* 2. *pr. ff. eod.*
(d) *l. Plenum* 12. §. 1. *ff. eod.*
(e) *d. l.* 12.
(f) *l. Fundi* 15. *ff. eod.*
(g) *l. Inque* 11. *ff. eod.*

Quod autem jus habet Usuarius, alteri vendere, locare, concedere non potest, quia usus ex quotidiana necessitate definitur, cujus diversi sunt gradus pro hominum diversitate. Licet autem usuarias ædes Usuarius locare non possit; potest tamen inquilinum, etiam mercede accepta, recipere, dummodo ipse inhabitet (*a*).

Quid autem ex rebus usuariis capere usuario liceat, ex earum diversitate responderi solet. Ita gregis usu legato, usuarius neque lac, neque lanam, neque agnos tollet, sed utetur grege ad agrum stercorandum, & vix modicum lactis sumet ex Ulpiani sententia (*b*). Quod si ædium usus fuerit relictus, potest usuarius habitare cum uxore, familia, libertis, hospite, & ipso cliente (*c*). Mulieri autem si idem usus relictus sit, posse eam & cum marito habitare Q. Mucius respondit (*d*); adeo quidem, ut adjecta legato conditio, *si a viro divertisset*, ipsi remittatur (*e*). Ceterarum quoque rerum usu mulieri legato, eas in promiscuo usu cum viro mulier habebit (*f*).

Quod vero ad Habitationem attinet, ea est jus *alienas ædes inhabitandi.* Inhabitare autem est iis ædium partibus uti frui, quæ habitationi sunt destinatæ. Non levis inter veteres controversia fuit de legato habitationis, utrum scil. usui, an usuifructui ea similis esset, an tertium quoddam jus constitueret. Justiniano humanior sententia placuit, qui habitationem propius accedere ad usumfructum, quam ad usum voluit. Hinc legata

(a) *l. Ceterum* 4. *l. Sed neque* 8. *ff. eod.*
(b) *l. Plenum* 12. §. 2. *eod.*
(c) *l. Cui usus* 2. §. 1. *eod.*
(d) *d. l.* 4. §. 1. *eod.*
(e) *d. l.* 8. §. 1. *eod.*
(f) *l. Ceterarum* 9. *eod.*

ta habitatione, legatarium non solum habitare posse edixit, sed etiam habitationem alteri locare (*a*).

TITULUS VI.

De Usucapionibus.

Post modos adquirendi juris Gentium ad civiles progreditur Tribonianus. Ii in *universales* dividuntur, ac *singulares*. De universalibus infra disputabimus; heic tantum singulares persequemur. Eorum quatuor recenset Tribonianus: sublato enim discrimine inter Quiritarium, & bonitarium dominium, aliorum usus infrequentior evasit. Ii autem sunt Usucapio, Donatio, Legatum, & Fideicomsum singulare.

Usucapio, quam *sollicitudinis finem* appellat Tullius (*b*), est *adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti* (*c*). De ea ita cavere X-Viri: *Usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annuus usus esto*, i. e. in rebus soli possessio biennii, in rebus mobilibus possessio annalis præbet auctoritatem, & titulum, unde dominium adquiritur. Isthæc autem seu biennalis, seu annalis possessio unis civibus Romanis proderat: peregrini, qui jus commercii nacti non fuerant, usucapionis beneficio exclusi: nam *adversus hostes* i. e. peregrinos *æternam auctoritatem* esse voluere X-Viri, h. e. perpetuam rei vindicationem (*d*). Sed in hoc Decem-

(a) *l. Cum antiquitas* 13. *C. de Usufr.*
(b) *Cic. pro Cæcin.* 26.
(c) *Cic. pro Cæcin.*
(d) *l. Usucapio* 3. *ff. h. t.*

cemvirali carmine provincialium fundorum nulla mentio. Quare Prætor non veram usucapionem, sed præscriptionem ad fundos provinciales extendit. Isthæc præscriptio nuda ab initio exceptio fuit, qua dominium adquiri non poterat. Sero tandem per JCtos utilis rei vindicatio bonæ fidei possessori data est, ubi possessionem amisisset (*a*). At Justinianus, rerum Italicarum, & provincialium æquato jure, usucapionem, ac præscriptionem veluti in unum conflavit, ac res mobiles triennio, immobiles decennio inter præsentes, vicennio inter absentes usucapi jussit (*b*). *Præsentes* autem in jure dicuntur, qui in eadem provincia, *absentes*, qui extra provinciam domicilium habent (*c*).

Jam vero in usucapione præter tempus lege definitum requiritur justus titulus, bona fides, & possessio non interrupta. Et justus quidem titulus verus esse debet; nam neque pro legato, neque pro donato, neque pro dote usucapio valet, si nulla donatio, nulla dos, nullum fuerit legatum (*d*). Eousque autem titulus in usucapione est necessarius, ut opinio erronea justæ causæ ipsam intercipiat, quia usucapio non præcedente vero titulo procedere non potest (*e*). Tantum si justa sit erroris causa, præscriptioni locus est. Ita si res quasi empta tradatur domino per servum, vel procuratorem, cui res emenda mandata sit, usucapio in ea re locum habebit (*f*).

Bona autem fides, quæ etiam in usucapione requiritur,

(a) *l. Si quis* 10. *ff. Si servit. vindic.*
(b) *l. un. C. de Usucap. transform.*
(c) *l. ult. C. de Præscript. long. temp.*
(d) *l. Celsus* 27. *ff. h. t.*
(e) *l. ult. C. de usucap. pro hered.*
(f) *l. Quod vulgo* 11. *ff. pro Emtor.*

ritur, est opinio possessoris, qua se dominum esse credit (*a*). Ut autem bona fides adsit, sufficit, possessorem ignorare, rem esse alienam; quæ tamen ignorantia in errore facti versari debet: nam juris error in adquirendo non prodest (*b*). Ceterum jure Romano bona fides in possessionis tantum initio spectatur: superveniens mala fides usucapioni non obest (*c*). At jure Pontificio perpetua bona fides in præscriptione requiritur (*d*).

Præterea sine possessione usucapio contingere non potest (*e*). Isthæc autem possessio non naturalis tantum esse debet, sed etiam civilis, quæ scil. cum dominii opinione conjuncta sit. Hujusmodi vero possessionem non interruptam esse oportet. *Usurpatio* enim seu naturalis, seu civilis usucapioni obest (*f*). Usurpatio naturalis est, ubi quis e possessione vi dejicitur; civilis fit per litis contestationem, aut oblationem libelli. Quod si judex possessori litem addixerit, is ad usucapionem implendam veteri possessione recte utetur (*g*).

Illud vero æquitate suadente receptum est, ut successor posset uti alienæ possessionis additamento (*h*). Interest tamen inter heredem, & successorem singularem. Heres enim seu civilis, seu Prætorius defuncti fidem repræsentans ab ejus possessione usucapionem auspicabitur. Hinc quemadmodum bona fides

---

(a) *pr. h. t.*
(b) *l. Juris 7. ff. de Jur. & fact. ignorant.*
(c) *l. Bonæ fidei 48. §. 1. ff. de Adquir. rer. domin.*
(d) *Cap. ult. de Præscript. ex.*
(e) *l. Sine 25. ff. h. t.*
(f) *l. Nemo 10. C. de Adquir. & retin. possess.*
(g) *l. Si is 2. ff. pro Donat.*
(h) *l. De accessionibus 14. ff. de Diverf. temporal. præscript.*

des defuncti prodest heredi, qui noverit, prædium alienum; ita & mala ipsius fides nocet heredi licet ignoranti. Heredem enim auctoris sui culpa comitatur (*a*). Contra successor singularis a possessione sua usucapionem inchoabit, eique mala auctoris sui fides non oberit (*b*). Id tamen locum habebit, si successor non utatur possessione auctoris sui; alioqui ei obest exceptio de dolo auctoris. Non enim vitiosa possessio potest adjungi non vitiosæ (*c*).

Non omnes porro res usucapioni subsunt. Ita res extra commercium positæ ex privilegio (1), res furtivæ, vel vi possessæ ob vitium inhærens usucapi prohibentur. De rebus furtivis lex XII. tabularum, cujus additamentum fuit lex Atinia, sic cavet: *quod subreptum erit, ejus rei æterna auctoritas esto*, h. e. domino, rem furto ei ablatam perpetuo vindicare liceat. Tantum si res furtiva in domini potestatem redierit, veluti purgato vitio, usucapioni subjacebit (*d*). De rebus autem vi possessis primum lege Plautia, mox lege Julia cautum, ne ipsarum ulla foret usucapio (*e*).

Præter usucapionem, & longi temporis præscriptionem

(a) *l. Vitia* 11. *C. de Adquir. & retin. possess.*
(b) *l. Quam rem* 38. *ff. h. t.*
(c) *l. Pomponius* 13. §. *ult. ff. de Adquir. possess.*
[d] *l. ult. ff. h. t.*
(e) §. 2. *h. t.*

(1) Res sacræ, religiosæ, sanctæ commercio sunt exemptæ, & præscriptioni proinde non subsunt. Tullius *de Harusp. Respons. cap.* 14. *Hoc si minus jure civili perscriptum, lege tamen naturæ, communi jure gentium sancitum est, ut nihil mortales a Diis immortalibus usu capere possint*. Hinc jus sepulcri longa possessione non adquiritur sine justo titulo *l. longo* 4. *ff. de Mort. inferend.*

nem est & *præscriptio longissimi temporis*, quæ scil. 30. vel 40. vel 100. annis definitur. Et 30. quidem annis actiones omnes civiles perimi voluerunt Honorius, & Theodosius (*a*). At 40. annis præscribuntur res Ecclesiarum immobiles, ac civitatum (*b*), actiones hypothecariæ, ubi res apud debitores, eorumve heredes consistant (*c*), & actiones omnes, de quibus contestata semel lis est (*d*). Quin prædia ipsa fiscalia, & patrimonialia, i. e. privata Principis etiam 40. annis præscribi placuit (*e*): Regalia verò majora, tributa, & vectigalia, quæ fisco debentur, cujusque temporis cessatione non præscribuntur.

Quod ad centenariam præscriptionem, solam Rom. Ecclesiam ea repelli posse vulgo garriunt Doctores. Ipsos transversos egit Auth. *Quas actiones* (*de Sacros. Eccles.*) Verum hoc privilegium Ecclesiæ Romanæ nusquam datum novimus. Ipse Gregorius M. Romanæ Ecclesiæ hac in re nil singulare tribuit (*f*). Primus Joannes VIII. id privilegium procudit (*g*). Inde conflata Authentica Doctores in errorem induxit.

TI-

(a) *l. Sicut 3. C. de Præscript. 30. vel 40. annor.*

(b) *Nov. I. c. 4.*

(c) *l. Cum notissimi 7. §. 1. C. eod.*

[d] *l. ult. C. eod.*

(e) *l. Omnes C. eod. l. Jubemus ult. C. de Fund. patrimonial.*

[f] *Can. Volumus C. 16. q. 4.*

(g) *Can. ult. C. 16. q. 3.*

TITULUS VII.

De Donationibus.

INter modos adquirendi civiles numeratur donatio; tum quia non fit, nisi inter cives Romanos; tum quia olim, interposita stipulatione, & traditione vel mancipatione perficiebatur (*a*). Donatio autem est mera liberalitas, quæ, nullo jure cogente, tribuitur (*b*). Hinc donatio remuneratoria non est mera donatio, sed merces officii; & donatio alicujus rei gratia facta, puta *si nomen meum assumseris*, non est donatio, sed potius contractus (*c*).

Donatio alia est *mortis causa*, alia *inter vivos*. Mortis causa donatio dicitur, quæ fit propter mortis suspicionem, seu instet mortis periculum, seu sola mortalitatis cogitatio (*d*). An autem mortis causa sit donatio, ex verbis ipsis donatoris intelligi debet. Hinc in extrema fati necessitate potest quis inter vivos donare, & in optima valetudine quispiam constitutus potest donare causa mortis (*e*). Donatio autem mortis causa revocatur vel nuda pœnitentia, vel præmortuo donatario, vel donatoris valetudine recuperata, & periculo sublato (*f*). Interdum tamen causa mortis ita fit donatio, ut nullo casu revocetur, quæ sane perinde haberi debet, atque alia quævis inter vivos donatio (*g*).

Jam

(a) *l. Si tum* 2. §. 2. *ff. h. t. l.* 4. *&* 7. C. *Th. eod.*
(b) *l. Donari* 29. *ff. eod.*
(c) *l. Hoc jure* 19. §. 1. *l. Aquilius* 27. *ff. eod.*
(d) *l. Mortis causa* 18. *pr. ff. de Mort. caus. donat.*
[e] *l. Julianus* 2. *ff. de Mort caus. donat.*
(f) *l. Si mortis caus.* 29. *ff. eod.*
(g) *l. Ubi ita donatur* 27. *ff. eod.*

Jam vero, Justiniano auctore, donationes causa mortis legatis ferme per omnia comparantur. Quare legatorum exemplo in hujusmodi donationibus Falcidiæ locus est (*a*) & coram quinque testibus instar legatorum expediri donationes mortis causa debent (*b*), Præterea donatariis causa mortis, quemadmodum legatariis, vel fideicommissariis substitui potest directe, vel per fideicommissum (*c*); & quibus legata, iisdem & donationes causa mortis capere licet (*d*). Postremo quemadmodum legata, ita & mortis causa donationes cedunt a morte testatoris; in iisque locum habet jus (*f*) accrescendi, (*e*) & cautio Muciana (*g*), (1).

At

(a) *L. Seja* 42. §. 1. *ff. eod.*

(b) *L. ult. C. eod.*

(c) *L. Cum pater* 77. §. 1. *ff. de Legat.* 2. *l. Ei* 10. *ff. de Mort. caus. donat.*

(d) *L. Omnibus* 9. *ff. eod.*

(e) *L. un.* §. *in novissimo C. de Caduc. toll.*

(f) *d. l. un.*

(g) *Nov.* 22. *c.* 44.

(1) In pluribus tamen legata differunt a mortis causa donationibus. Ita interdictum *quod legatorum* non datur heredi scripto adversus eum, qui possidet ex mortis causa donatione *l.* 1. §. 5. *Quod legat.* Qui falsum vel inofficiosum testamentum dixit, nec obtinuit non repellitur a donatione mortis causa, sicut repellitur a legato ut ait JCtus in *l. Post legatum* 5. §. 17. *ff. de His, quæ ut indign.* quia donatio causa mortis non pendet ex testamento. Denique donatio mortis causa, patre permittente, fieri potest a filio familias, qui testamentum facere nequit, nec legatum relinquere *l. Tam is* 25. §. 1. *ff. de Mort. caus. donat.* Huc accedit, quod absenti & ignoranti legari potest: donatio autem mortis causa acceptationem requirit *l. Inter* 38. *ff. eod.*

At donatio *inter vivos*, quæ *vera*, *absoluta*, *simplex*, *directa* dici solet, statim transfert dominium, & semel perfecta, temere revocari non potest (*a*). Apud veteres Romanos quisque res suas pro lubito donare poterat, neque ulla sollemnitate in donationibus peragendis erat opus. Tum lege Cincia lata an. V. C. 549. prohibitæ sunt donationes ultra certam summam, eæque, nisi per mancipationem, ne expedirentur, cautum est (*b*). Sed exoleta lege Cincia, Constantinus donationes omnes sive inter vivos, seu mortis causa institutas, seu puras, seu conditionales scripto fieri, & apud acta insinuari jussit, ne fraudi vel concussioni esset locus (*c*). Theodosius vero, & Valentinianus tabularum, & scripturæ necessitatem remiserunt (*d*); & Zeno donationes, si forte per tabellionem, vel alium scribantur, sine testium subnotatione valere jussit (*e*). Verum Justinianus ultra processit, & donationes sine stipulatione, & nudo pacto conceptas ratas haberi voluit. Tantum si donatio excederet quingentos solidos, insinuari cavit. Idem porro Imperator donatorem, licet totum patrimonium donaverit, donationem implere jussit: ubi tamen de inofficiosis donationibus ratio non reclamaverit (*f*). Ceterum si per inofficiosam donationem legitima illis imminuta sit, quibus de inofficioso agere datur, ii sane, seu ante, sive post donationem suscepti sint, debitum bonorum subsidium consequentur, rescissa donatione ad legitimæ quantitatem (*g*).

Omnes

(a) L. *Perfecta C. de Donat. quæ sub mod.*
(b) *Brummer. ad leg. Cinc. c.* 12.
(c) L. *Donatio* 25. *C. h. t.*
(d) L. *In extraneos* 29. *C. eod.*
(e) L. *In donationibus* 31. *C. eod.*
(f) L. *Si quis argentam* 25. §. 4. & 5. *C. eod.*
(g) L. *Si totas* 5. C. *eod.*

Omnes, quibus libera est rerum suarum administratio, donare possunt: unusquisque enim rei suæ moderator est, & arbiter (*a*). Tantum ob personæ unitatem pater filio frustra donat: imo quod filio donatur, ne usu quidem capi potest (*b*). Ejusmodi tamen donatio jure veteri etiam post parentis obitum inutilis erat, nisi a patre confirmaretur in morte: jure tamen novo solo silentio confirmatur (*c*). Eadem personæ unitas ex veteri nuptiarum ritu promanans donationes inter virum, & uxorem inutiles fecit. Sed abrogato veteri nuptiarum ritu, quamvis hujusmodi donationes postea non impedirentur, moribus tamen receptum, ut non valerent, ne conjuges mutuo amore & profusa erga se facilitate spoliarentur (*d*). Mores ita receptos probavit Senatus sub Antonino (*e*). Quin & obtinuit, ut injustorum conjugum donationes ratæ non haberentur, ne melior esset conditio eorum, qui deliquerunt (*f*) Interpretatione denique Prudentum factum est, ut donationes omnes infirmarentur, quibus obliqua via SCto fraus fieret (*g*). Si quid igitur contra SCtum a conjugibus foret donatum, non solum poterat a donatore repeti; sed & si prior is decessisset, ejus silentio donatio non confirmabatur. At sub Antonino Senatus censuit, donatorem quidem donationis pœnitere posse, sed ejus morte donationem confirmatam videri. Tamdem Justinianus hujusmodi donationem rite factam per viri silentium illico ab

(a) *L. In re mandata* 21. *C. mandat vel contr.*
(b) *L.* 1. §. 1. *ff. pro donat.*
(c) *L. Donationes* 25. *C. de Donat. int. vir. & uxor.*
(d) *L.* 1. *ff. eod.*
(e) *L. Hæc ratio* 3. *pr. ff. eod.*
(f) *d. l.* 3. §. 1. *eod.*
(g) *d. l.* 3. §. 2. *& seqq. ff. eod.*

ab initio valere jussit; ut si donator rem donatam, vel in pignus tradidisset, aut dedisset in hypothecam, donationem ipsam revocasse non intelligeretur (*a*).

Donationis inter vivos rite perfectæ pœnitere non licet (*b*). Ea tamen ex caussis ingrati animi revocari potest. Ita rescinditur donatio si donatarius impias manus in donatorem injecerit, si vitæ ipsius insidias fuerit molitus, si grave damnum bonis ejus intulerit, si pacta donationi apposita non servaverit (*c*). Isthæc autem ingrati actio perpetua est, & datur donatori adversus donatarium quantoquumque tempore rem donatam possederit. At si donator ea experiri nolit, non datur heredi donatoris, nec in heredem donatarii, quia personalis est, & magis vindictæ, quam rei persecutionem continet. Quin non datur matri, quæ donavit liberis, si ea ad secundas nuptias transierit, vel abjectæ pudicitiæ fuerit (*d*) nisi vitæ ipsius donatarius insidias struxerit, vel impias manus in eam intulerit, vel totius substantiæ jacturam sit molitus (*e*) (1).

Aliud

(a) *Nov.* 162. *cap.* 1.
(b) *l. Velles* 6. *C. de Revoc. donat.*
(c) *l. ult. C. eod.*
(d) *l. His solis* 7. *C. eod.*
(e) *l. Auth. Quod mater C. eod.*
(1) Etiam ob supervenientiam liberorum donationes passim revocantur. Id ex *l. Si unquam* 8. *C. de Revoc. donat.* receptum. In ea lege ita Imperatores Orphito PP. rescripserunt: *Si umquam libertis patronus filios non habens bona omnia, vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, & postea susceperit liberos, totum quidquid largitus fuerat, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio, ac ditione mansurum.* Lex isthæc de donatione liberto a patrono facta tantummodo cavet: sed pragmatici ad donationes omnes eam invitam extenderunt.

Aliud donationum genus memorat heic Imperator, *donationem* scilicet *ante nuptias* olim nuncupatam. Ea jure veteri ante nuptias tantum fiebat ob securitatem. Proinde, nuptiis non initis, quæ ante nuptias, donata fuerant, restitui jussit Alexander (*a*). Primus Justinus constituit, ut donatio ante nuptias constante matrimonio, augeri posset, exemplo dotis. At Justinianus hujusmodi donationem non solum augeri posse constante matrimonio jussit, sed etiam de novo constitui, exemplo dotis; dummodo dotis quantitatem donatio non excederet. Ita factum, ut, quæ olim *donatio ante nuptias dicebatur*, *donatio propter nuptias*, auctore Justiniano, audiret (*b*) (1). Postremo idem Imperator voluit, ut dotis, & donationis propter nuptias augmentum æquale in quantitate foret, &, si in mobilibus dos augeretur, mulieri in eo augmento non daretur, nisi privilegium temporis. Isthæc donatio nec dominium tribuit, nec jus capiendi fructus, sed tacitam tantum hypothecam in res mariti; eaque vires exerit, soluto matrimonio (*c*). Sed hujus donationis nullus apud nos est usus.

TITULUS VIII.

Quibus alienare licet, vel non.

ALienationis nomine continetur non solum dominii alienatio, puta venditio, donatio, permutatio;

(a) *l. Si Præsidi 2. C. eod.*
(b) *l. ult. C. eod.*
(c) *Nov. 97. c. 2. & 6.*
(1) Græci rectius *αντιφερνα* dixerunt; nam dotis veluti repræsentatio, ac mariti ipsius dos videtur, Ital. *contradote*.

tio; sed etiam constitutio ususfructus, pignoris, hypothecæ, emphyteuseos (a). Licet autem *alienare* proprium sit domini, interdum tamen evenit, ut non domino alienare liceat, domino non liceat. Ita lex Julia fundi dotalis Italici alienationem prohibebat fieri a marito, non consentiente muliere; hypothecam autem, nec si mulier consentiret, constitui sinebat. Lex autem Julia locum habuit in fundo inæstimato, qui proprie dotalis est: æstimatus enim libere a marito alienari potest (b); nisi electio sit mulieris, utrum, soluto matrimonio, fundum repetat, an æstimationem (c). Præterea lex Julia de fundo dotali locum habet in rebus soli; res enim dotales mobiles alienari a marito possunt, dummodo is solvendo sit (d). Sed Justinianus, sublata differentia inter prædia Italica, & Provincialia, fundi dotalis & alienationem, & obligationem prohibuit, seu consentirent uxores, seu dissentirent (e). Quin & ipsa mulier, constante matrimonio, res dotales alienare nequit, ne rei quæsitæ marito dominium invito auferre videatur (f).

Præterea pupilli, ac minores sine tutorum auctoritate, vel curatorum consensu alienare res suas non possunt. Quare si pupillus cuiquam mutuam pecuniam dederit sine tutoris auctoritate, nihil agit: mutuum enim non contrahitur, nisi pecunia fiat accipientis (g). Atque ea de causa nummi, si extant, vindicantur; si bona fide consumti sunt, condicuntur; si dolo malo desiderint possideri, de iis

(a) *l. ult. C. de Reb. alien. non alienand.*
(b) *l. un. §. 15. C. de Rei uxor. action.*
(c) *l. Quod si fundus 11. ff de Fund. dotal.*
(d) *l. Etsi dotis 3. C. de Jur. dot.*
(e) *pr. h. t.*
(f) *l. Si prædium 23. C. de Jur. dot.*
(g) *l. Mutuum 2. §. 2. ff. de Reb. credit.*

iis agitur ad exhibendum (*a*). Ceterum cum ipsa tutorum auctoritate, vel curatorum consensu pupilli, ac minores eas res alienare non possunt, quarum alienationem sine causæ probatione, & magistratus decreto fieri vetuit Constantinus (*b*).

Quemadmodum qui dominium habent, alienare res suas interdum prohibentur; sic sæpe, qui dominio carent, recte alienant. Ita sane creditores pignus alienare possunt, cujus dominium non habent: pignoris enim dominium penes debitorem manet (*c*). Hac tamen in alienatione primum pacta contractui adjecta servari oportet. Quod si nihil convenerit, licebit etiam creditori pignus vendere; quia *vulgare* pactum de vendendo pignore tacite ab initio adjectum intelligitur. Isthæc autem venditio post biennium a denunciatione debitori facta peragi debet. Si emtor non inveniatur, certum præstituetur a Prætore tempus pignori luendo. Si intra statutum tempus non luatur pignus, creditor a Principe impetrabit facultatem possidendi pro domino. Ea tamen facultate impetrata, adhuc debitori datur, ut intra alterum biennium pignus luere queat. Id si porro facere neglexerit, justus pignoris dominus creditor evadet (*d*). Quod autem hucusque diximus, de eo creditore non potest intelligi, qui rem tenet per pactum *antichreticum*. Is enim debitorem non potest compellere, ut luat pignus; quia ea lege *antichresis* contrahitur, ut creditor fructus percipiat vice usurarum, donec pecunia solvatur (*e*).

TI-

(a) *l. Rogasti me* 11. §. *ult. ff. eod.*
(b) *l. Lex, quæ tutores* 22. *C. de Administr. tut.*
(c) *l. Pignus* 9. *C. de Pignorat. act.*
(d) *l. ult. C. de Jur. domin. impetr.*
(e) *l. Si ea lege* 17. *C. de Usur.*

TITULUS IX.

Per quas personas cuique adquiritur.

Si vicariam procuratorum operam, JCtis adlaborantibus, receptam exceperis, alii per alium ex jure Rom., adquiri non potest (a). Tantum ex potestate manavit, ut quidquid uxores, filii, servi adquirerent, marito, patrifamilias, domino adquirerent. Sed, nuptiis per conventionem in manum exoletis, & servitute in Europa jamdiu abolita, de uxorum, ac servorum adquisitionibus disputare nullius est operæ pretium. Itaque tantum de filiorumf. adquisitionibus videbimus.

Filii-familias veteri Romanorum jure omnia patri adquirebant sine discrimine. Sed sub Principibus, inventa peculiorum differentia, alia jurisprudentia obtinuit. Quadruplex itaque peculii genus distingui placuit, *castrense*, *quasi castrense*, *adventitium*, & *profectitium*. Peculium castrense a Jul. Cæsare fortasse inventum, quo adolescentes alacriores signa sequerentur, est, quod ob militiam sagatam adquiritur. Itaque complectitur non modo stipendium, prædamque omnem ab hoste captam, sed & quidquid filio familias ad bellum eunti pater donaverit, eique ex legato, vel hereditate commilitonis obvenerit, & pecunia castrensi ipse sibi emerit (b). Ad peculium *quasi castrense* pertinet, quidquid adquiritur ex militia togata, ad quam hodie omnes artes liberales referuntur. Hinc & salaria, & hono-

nora-

(a) §. 6. *h. t.*
(b) *l. Castrense* 11. *ff. de Castr. pecul. l. Cum allegas* 4. *C. eod.*

noraria, & sumtus studiorum a patre donandi animo facti, & donationes acceptæ a Principe, vel Augusta, qui ob ingenii præstantiam, & bene merita donare censentur, in quasi castrensis peculii censu computantur (*a*). Peculium *profectitium* complectitur, quidquid a patre, vel patris intuitu fiiio defertur. Peculium denique *adventitium* dicitur quod a matre, vel ab extraneo ad filium pervenit; nec non quidquid filius familias per artes illiberales quæsivit, vel prospera fortuna, veluti per inventionem thesauri comparavit (*b*).

Et peculium quidem castrense pleno jure est filiif. (*c*). Id sub Domitiano certi juris fuit (1). Peculio autem quasi castrensi castrensis peculii jura asseruit Justinianus. In hisce itaque peculiis filiif. vice patrum familias funguntur (*d*); ac de ipsis & contractibus inter vivos, & ultimis voluntatibus statuere pro lubito possunt (*e*).

Quod vero ad peculium profectitium pertinet, illud quidem pleno jure patris est, atque in eo filius nihil habet, præter administrationem (*f*). Ne autem inutilis prorsus filio hujusce peculii administratio sit, peculium profectitium ex constitutione Clau-

(a) *l. ult. C. de Inoffic. testam. l. Cum multa 7. C. de Bon. quæ liber.*
(b) §. 1. *Inst. h. t.*
(c) *per Inst. Quib. non est fac. permiss. testam.*
(d) *l. Usque 2. ff. De SCto Macedon.*
(e) *l. Cum antiquis 37. C. de Inoffic. testam.*
[f] §. 1. *h. t.*
(1) Juvenal. sat. XVI. v. 52.

. . . . *Nam, quæ sunt parta labore*
Militiæ, placuit, non esse in corpore census,
Omne tenet cujus regimen pater . . . .

Claudii non aufertur, publicatis paternis bonis (a): &, nisi expresse in emancipatione fuerit ademtum, emancipatus illud retinebit (b).

Peculium adventitium veteribus Principibus ignotum sub Christianis Imperatoribus prodiit. Primus Constantinus constituit, ut in bonis maternis ususfructus dumtaxat patri adquireretur, proprietas apud filios maneret (c). Tum Arcadius, & Honorius Constantini legem ad bona materni generis extenderunt (d). Deinde Theodosius, & Valentinianus idem jus esse voluerunt in bonis filiis familias quæsitis ex causa dotis, vel donationis propter nuptias. (e). Leo vero, atque Anthemius beneficium produxerunt ad res omnes, quæ ex lucro quocumque nuptiali obvenissent (f). Tandem Justinianus bonorum omnium ex alia quacumque causa, quam ex substantia patris obvenientium, usumfructum tantum parenti deferri, proprietatem ad filios pertinere jussit (g). Ceterum non desunt species, in quibus peculium adventitium pleno jure ad filium spectat, quod propterea *irregulare*, *plenum*, & *extraordinarium* dici solet. Hujus generis peculium censetur, ubi res filio familias fuerint relictæ ea lege, ne ususfructus patri deferatur (h). Adventitium quoque extraordinarium peculium erit, cum filius, renuente patre, hereditatem adit (i): eodemque jure censebitur peculium

(a) *l. Denique* 3. §. 4. *ff. de Minor.*
(b) *l. Donationes* 31. §. 2. *ff. de Donat.*
(c) *l.* 1. *C. de Bon. matern.*
(d) *l. Quidquid* 2. *C. eod.*
(e) *l. Constitutionis* 2. *C. de Bon. quæ liber.*
(f) *l. Quæcumque* 4. *C. eod.*
(g) *l. Cum oportet* 6. *C. eod.*
(h) *Nov.* 117. *c.* 1.
(i) *l. Cum non solum* 8. *C. eod.*

culium, ubi simul cum patre succedit filius ad defuncti fratris hereditatem (*a*).

TITULUS X.

De Testamentis Ordinandis.

Reliquis singularibus adquirendi modis ad finem hujus libri rejectis, ad universales transit Tribonianus. Ii autem veteribus plures fuerunt; verum ex ipsis sola ferme hereditas usum hodie habet, quae vel testato defertur, vel intestato. Cum vero quamdiu successor ex testamento speratur, heredibus ab intestato locus non detur, primum de hereditate testamentaria, Justiniano duce, videbimus; atque a testamentis, quibus ea defertur, sermonem auspicabimur.

Testamenta alii ex jure civili repetunt, alii a jure naturali. Quidquid de ea sit controversia, Romani certe JCti jus testamentorum ex jure civitatis repetunt. Proinde solos cives Romanos heredes institui posse, & cum peregrinis nullam esse testamenti factionem responderunt (*b*). Testamentum autem est *voluntatis nostrae justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit* (*c*). Ubi porro secundum juris regulas fuerit testamentum ordinatum, vim ferme sententiae ac legis obtinet (*d*). Atque inde est, quod testator tamquam legislator, potest heredi multam infligere, si ejus voluntati non pareat (*e*).

Apud

(a) *Nov.* 118. *cap.* 2.
(b) *l. Divus ff. de Jur. fisc. l.* 1. *C. de Hered. instit.*
[c] *l.* 1. *ff. Qui testam. fac. poss.*
(d) *l. Verbis legis* 120. *ff. de V. S.*
(e) *l. In testamento* 27. *ff. de Condit. & demonstrat.*

Apud veteres Romanos tria fuere testamentorum genera; *testamentum in procinctu; in comitiis calatis; & per æs, & libram*. Testamentum *in procinctu* fiebat sine sollemnibus, sine tabulis, coram quatuor, aut quinque testibus. Hoc testamenti genere quod ante leges X-Virales invaluerat, utebantur Romani in re trepida, ad prælium ituri, in cinctu Gabino. Sed hujusmodi testamenta ætate sua ab usu recessisse scribit Tullius (*a*). Testamentum in comitiis calatis fiebat sollemni adhibita rogationis formula, ne jus publicum testatorum voluntate mutari videretur, utque populi potius jussu, quam sua potestate se hereditatem deferre, intelligerent testatores. Is testandi ritus statim exolevit, ubi a X-Viris liberrima data est patribusfamilias testandi facultas. Testamentum vero per æs, & libram expediebatur per imaginariam familiæ venditionem, adhibitis quinque testibus, libripende, antestato, ac familiæ emtore. Familiæ emtor imaginarius erat, seu fiduciarius hereditatis emtor, qui mox hereditatem ipsam heredi remancipabat. Hoc testamenti genus ætate Ulpiani adhuc vigebat, & fortasse sub Theodosio Jun. ab usu recessit, si recte rationes iniit Jac. Gothofredus (*b*).

At jure Prætorio aliud testamenti genus evaluit. Nimirum Prætor bonorum possessionem ex testamento promisit, ubi illud septem testium signis foret obsignatum (*c*). Cum vero isthæc bonorum possessio locum non haberet, si alius jure heres foret (*d*); cumque testamentum per æs, & libram subtilitatibus abundaret, hinc aliud testamentum primum mo-

---

(a) *Cic. de Nat. Deor. II. 3.*
(b) *Gothofr. ad l. 1. C. Th. de Testam. & codicill.*
(c) §. 2. *h. t.*
(d) *Ulp. Fragm. XXIII. 6.*

moribus, tum divali Theodosii Jun. constitutione receptum est (a). Hoc testamentum ut ratum sit, debet testator scriptis tabulis, (quæ si testatoris manu fuerint exaratæ, ολογραφον dicitur testamentum) judicii sui contestationem coram septem testibus uno contextu, i. e. nullo actu alieno interposito, peragere (b). Nimirum testamentum consignatum, vel ligatum, vel clausum offerre testatorem oportet septem testibus, coram quibus profiteri ipse debet, illud suum esse testamentum, & coram ipsis testibus in ima cera subscribere (c). Ubi verò testamentum fuerit holographum, testatoris subscriptione non est opus, sed sufficit obsignatio, & subscriptio testium (d). Quod si testator fuerit αναλφαβητος, ejus nomine testis octavus testamento subscribet. Nec porro testamentum firmum erit, nisi testes subscribant, & ipsum signent. Subscriptio autem propria manu fieri debet: *Ego L. Titius C. Seji testamentum obsignavi* (e). Hoc testamentum dicitur *scriptum*, *sollemne*, *mysticum*, *arcanum*, *clausum*, quia scripturam, multasque sollemnitates requirit, & voluntas testatoris ipsos testes latere solet. Ceterum præter ea, quæ modo memoravimus, alia quoque in testamento sollemni prætermitti quidem non possunt, si justas testamenti tabulas esse velimus. Ita quidem institutio heredis necessaria in testamento est, quæ, si desit, vacuæ tabulæ nullam vim obtinebunt. Quin & testes specialiter rogatos esse oportet (f), diem-

(a) *Hac consultissima* 21. C. *de Testam.*
(b) *l. Heredes palam* 21. §. *ult. ff. Qui testam. fac.*
[c] *l. Hac consultissima* 21 C. *de Testam.*
(d) *l. Cum antiquitas* 28. §. 1. C. *eod.*
(e) *l. Inter cetera* 30. *ff. Qui testam. fac. poss.*
(f) *d. l. Hac consultissima.*

diemque, ac consulem adscribi, necesse est (*a*).

Frequentioris fortasse est usus testamentum, quod *nuncupativum*, & *apertum* dici solet. In eo testator sine scriptura palam nuncupat heredem coram septem testibus specialiter rogatis. Id autem testamentum licet in scripturam redigatur, nuncupativum esse non desinit; scriptura enim adhiberi solet ad lites præcavendas, quæ oriri possent, ubi per mortem testium memoria voluntatis defuncti intercciderit (*b*). Ea sane de causa in testamentis nuncupativis error scripturæ facile suppletur, quia plus nuncupatum, minus scriptum præsumitur (*c*).

Jam vero testes testamentarii ii tantum esse possunt, quibuscum est testamenti factio. Testamenti autem factio cum iis esse dicitur, qui Comitiis olim interesse poterant. Proinde mulieres, impuberes, servi, furiosi, muti, surdi, prodigi bonis interdicti, improbi, intestabilesque (1), testes in testamento esse nequeunt (*d*). Testium autem conditio inspicitur testamenti, non mortis tempore (*e*). Hinc si testis, quo tempore testamentum obsignavit, pro

(a) *l. Ejus 3. C. quemadm. testam. aper.*

(b) *l. In re 4. ff. de Fid. instrum.*

[c] *l. 1. §. 5. ff. de Hered. instit.*

[d] *§. 6. h. t.*

(e) *l. Ad testium 22. §. 1. ff. Qui testam.*

(1) Improbus intestabilisque dicitur, cui nec testamentum condere licet, nec testimonium alteri dicere; & cui testimonium nemo dicere tenetur. *l. Is, cui 18. l. Cum lege 26. ff. Qui testam.* Ex SCto qui ob carmen famosum damnatus est, *d. l.* 18. ex constitutionibus Principum apostatæ, & hæretici, *l. 3. C. de Apost. l. 4. C. de Hæret.* ex lege autem 12. tab. antestatus ac libripens, si rogati postea testimonium dicere detrectassent, intestabilis erant. *Gell. l. 15. c. 13.*

pro libero habebatur, ac postea servus fuerit deprehensus, testamentum non infirmabitur (*a*).

Licet autem pater ac filius, aut duo fratres in ejusdem patris potestate positi recte testamento testes adhibeantur (*b*); tamen nec filius in testamento patris, nec pater in filii testamento idoneus testis est (*c*). Quod vero ad heredem attinet, is quidem in testamento per æs, & libram facto testis esse non vetabatur olim; quia totum negotium agebatur cum familiæ emtore. Cum vero hodie tota res agatur inter testatorem, & heredem, neque heres, neque illi, qui sunt ei conjuncti, in eodem testamento testes esse possunt (*d*). Nullus enim idoneus testis in re sua intelligitur (*e*). Secus autem de legatariis res se habet. Ii enim utpote non universi juris, sed singularum rerum successores testimonium in testamento dicere possunt (*f*). Illud etiam certum est, eum, qui testamenti tabulas scripsit, licet nihil sibi adscribere in testamento queat, idoneum in eodem testamento testem esse (*g*).

Ceterum testamentum, quod in quavis materia recte scribitur (*h*) (1), pluribus quidem exemplis, plu-

---

[a] *l.* 1. C. *de Testam.*
(b) *Pater & filius* 17. *ff. de Testib.*
[c] *l. Testis idoneus* 9. *ff. eod.*
(d) §. 10. *h. t.*
[e] *l. Nullus* 10. *ff. de Testib.*
(f) *l. Qui testamento* 20. *ff. Qui testam. fac. poss.*
(g) *l. Domitius* 27. *ff. eod.*
(h) §. 11. *h. t.*

(1) Testamentum seu in membrana, seu in charta, seu in corio, seu in quavis alia materia scribi potest: & nihil refert, utrum quis in charta deletitia, vel *οπισθογραφῳ* testatus sit. Tantum cautum fuit, ne cui liceret testamentum siglis, aut notis scribere, ne fraudibus

pluribus codicibus rite factis scribi potest (1) (*a*) Hujusmodi autem testamentum pluribus tabulis scriptum, unum testamentum censetur. Quare si binæ testamenti tabulæ proferantur, & in alteris centum, in alteris quinquaginta Titio fuerint legata, unum esse legatum, & minorem summam deberi, Proculus respondit (*b*): in hoc enim casu magis heredi parcendum.

Quamvis autem si quid hujusmodi sollemnitatum desit, nulla habeantur testamenta; non desunt tamen species, in quibus testamenta non rite facta, *justa* censentur. Ita in testamento ruri condito, ubi desit testium copia, quinque testes testamento rite adhibentur (*c*). Quin si tempore pestis testamentum scribatur, licet non remittatur numerus testium, hoc tamen indulgetur, ut seorsim a testatore testes illud subscribant, & obsignent (*d*). Præterea ex imimperfecto testamento inter solos liberos voluntatem testatoris locum habere voluerunt Theodosius, & Va-

---

bus daretur locus. *l. 6. §. ult. ff. de Bon. possess. Nov.* 107. Huc pertinet, quod refert Suetonius, Tiberium quingenties sestertium legata Galbæ ad quinquaginta revocasse, *quia notata, non perscripta erat summa. In Galb. c.* 5.

(a) §. 2. *h. t.*

(b) *l. Sempronius* 47. *ff. de Legat.* 2.

(c) *l. Et ab antiquis* 31. *C. de Testam.*

(d) *l. Casus* 8. *C. eod.*

(1) Testamentum pluribus exemplis conscribi moris olim fuit ob varios rerum casus. Ita Ptolemæus, Augustus, & Tiberius duobus codicibus testamenta sua conscribi voluerunt. *Cæsar* 3. *de Bell. Civil. Suet. in Aug. c.*101. *& in Tiber. c.*76. Atque hæ sunt binæ testamenti tabulæ, quas Proculus *exemplarii causa* scriptas vocat. *l. Sempronius* 47. *ff. de Legat.* 2.

& Valentinianus (*a*). In imperfecto autem testamento tantum de voluntate defuncti constare debet seu per scripturam, si scriptum sit testamentum; seu per duos saltem testes, si testamentum fuerit nuncupativum: ubi enim numerus testium non definitur, duo satis sunt (*b*). Hoc autem testamentum non valet, nisi inter solos liberos; ut proinde si admixta sit extranea persona, voluntas defuncti hac in parte pro nulla habeatur, ac pars non capientis liberis adcrescat (*c*). Ratæ etiam sunt posteriores tabulæ quinque testibus subscriptæ, in quibus consulitur legitimis heredibus, qui in prioribus tabulis scripti non fuerunt heredes (*d*). Postremo & testamentum Principi oblatum, & quod ad Acta fuerit insinuatum licet omni sollemnitate destitutum, justi testamenti jure censebitur (*e*).

Testamenta rite facta paratam habent exequutionem (*f*). Ea porro sollemniter aperiri edixit Prætor, vocatis iis, qui tabulas signassent. Hi autem si abessent, ad eos tabulæ ipsæ mittebantur, ut eas cognoscerent (*g*). Ceterum tempus aperiendis tabulis nullum in jure præfinitum olim. Sed instituta vicesima hereditatum, intra triduum testamenta aperiri oportuit, ne qua fraus fisco fieret. Sublata porro a Justiniano vicesima, veteres rationes receptæ sunt, ac testamenti apertura nullo certo tempore coërcetur. Si quid vero jure novissimo (*h*) præscri-

---

[a] *l. Hac consultissima* 21. §. 1. *C. eod.*
[b] *l. Ubi numerus ff. de Testib.*
[c] *d. l.* 21. §. 1. *C. eod.*
(d) *d. l.* 21. §. *pen. C. eod.*
(e) *l. Omnium* 19. *C. eod.*
(f) *l. Edicto* 3. *C. de Edict. D. Hadrian. toll.*
(g) *l. Sed si major* 6. *l. Sed si quis* 7. *ff. Testam. quemadm. aper.*
(h) *Nov.* 115.

ſcribi videtur, id potius ad creditores, & legatarios referri debet, ne intra novemdialem luctum faſtidium heredi creent.

TITULUS XI.

De Teſtamento Militari.

Pagani teſtantur jure communi: milites teſtantur jure proprio ſine ullis ſollemnibus (1). Hoc jure teſtamentum in procinctu fiebat ſine libra, & tabulis (a). Militibus autem ſollemnitates in teſtamentis remittuntur ſeu ob *imperitiam* (b), quia milites oportet magis arma noſſe, quam jura (c), ſeu ex privilegio ob belli pericula (d). Et militibus quidem jure militari teſtari licebat olim omni militiæ tempore (e), dummodo vel in ſagis decederent, vel intra annum poſt miſſionem (f). At Juſtinianus edixit, ut militaris teſtamenti privilegium iis tantum daretur, qui in expeditione teſtarentur (g). Expeditio autem actus ille eſt, quo milites in prælium proficiſcuntur, vel in acie morantur; ſeu invadant, ſeu expectent hoſtem. Illud autem omnino in militis teſtamento requiritur, ut de militis voluntate conſtet (h). Quare in eo duo

(a) *Cic. de Orator.* I.
(b) *pr. h. t.*
(c) *l. Scimus* 22. *C. de Jur. deliber.*
(d) *l. un. ff. de Bonor. poſſeſſ. ex teſtam. mil.*
(e) *l. Quod conſtitutum* 21. *ff. h. t.*
(f) *Ulp. Fragm. XXIII.*
(g) *l. Ne quidam* 17. *C. eod.*
(h) *pr. h. t.*
(1) *Paganus* eſt, qui non militat; *miles* vero eſt, qui in numeros relatus ſtipendia meret.

duo testes sufficiunt, si heredem testator nuncupaverit; legitimis enim probationibus testantis voluntatem ostendi oportere, ait Paulus (*a*); & legitimæ probationes dici non possunt, nisi duo saltem testes adhibeantur (*b*).

Milites autem jure militari testari non possunt, nisi in expeditione versentur: missione accepta, jure communi testantur (*c*). Tantum veteranis honesta, vel causaria missione donatis indultum, ut ipsorum testamentum in expeditione factum intra annum a missione accepta valeret (*d*). Id porro etiam obtinebit, si post annum conditio institutionis extiterit (*e*); conditio enim institutioni apposita ad tempus mortis retrotrahitur. Quin & illud explorati juris est, testamentum, quod non jure ante militiam miles fecit, jure militari valere, si miles factus illud in expeditione comprobavit (*f*): nam testamentum militis sola perfici voluntate, respondit Paulus (*g*).

Sed præter ea, quæ memoravimus, plura alia sunt, quæ militari testamentario privilegio continentur. Ita quidem miles ex parte testatus, ex parte intestatus decedere potest (*h*). Licebit etiam militi plura facere testamenta, quæ omnia valebunt, si hoc nominatim expresserit (*i*). Quin & miles heredem *ex die*, *vel ad diem* instituere potest (*k*), quod

(a) *l. Lucius* 40. *pr. ff. h. t.*
(b) *l. Ubi* 12. *ff. de Testib.*
(c) *l. Ne quidam* 17. *ff. h. t.*
(d) §. 3. *h. t.*
(e) *l. Quod dicitur* 38. *pr. ff. eod.*
(f) §. 4. *h. t.*
(g) *l. Miles* 35. *ff. eod.*
(h) *l.* 1. *C. eod.*
[i] *l. Quærebatur* 19. *pr. ff. eod.*
[k] *l. Miles ita* 41. *pr. ff. eod.*

quod paganus si fecerit, vitio temporis sublato, manebit institutio (a). Militari etiam privilegio continetur, ut miles directo substituere queat in secundum casum filio puberi: qua sane in specie bona tantum patris substituto deferentur, cum fructibus inventis in hereditate (b). Præterea testamentum militis nec adoptione, neque emancipatione infirmatur (c), in eoque lex Falcidia locum non habet (d). Postremo nihil refert, quo pacto miles voluntatem suam declaret: etenim ipsi licebit uti vagina, clypeo, vel arena pro tabulis, sanguine pro atramento, gladio pro stylo, ut ait Constantinus (e).

TITULUS XII.

Quibus non est permissum facere testamentum.

Cum testamenti factio ex jure civitatis descendat, ii profecto omnes testamentum facere possunt, quibus per leges non fuerit interdictum seu defectu status, sive ob animi, corporisve vitium. Ita qui apud hostes captivus est, si testamentum fecerit, ratum non habebitur; quod sane, etiamsi redierit, non convalescet ex regula Catoniana (f). Ceterum testamentum ante captivitatem factum, jure postliminii valet, si captivus redierit, & fictione legis Corneliæ, si is apud hostes decesserit (g).

Sta-

(a) *l. Hereditas* 34. *ff. de Hered. instit.*
(b) *l. Centurio* 15. *ff. de Vulg. substit.*
(c) *l. Miles filiusf.* 22. *ff. h. t.*
(d) *l. In testamento* 12. *C. eod.*
(e) *l. Milites* 15. *C. eod.*
(f) *l.* 1. *ff. de Reg. Caton.*
(g) §. *ult. h. t.*

Status etiam defectu filiusf. ne consentiente quidem patre testari potest (*a*) : lege enim 12. Tab. unis patribusf. facta est testandi potestas (*b*), & privatorum voluntate juri publico derogari nequit. Tantum filiisf., permittente patre, mortis causa donare licet; fortasse quia donatio non a lege, sed ab hominis voluntate pendet (*c*). Ceterum imminuto sub Principibus patrumf. jure, filiif. testamenti factionem de peculio castrensi primum acceperunt (*d*), quam deinde ad quasi-castrense extendit Justinianus (*e*). Hinc si discedas, si filiusf. testetur, ejus testamentum nullum erit, licet sui juris factus decesserit (1) (*f*). Quæ enim ab initio non valet institutio, ex postfacto convalescere non potest (*g*).

Jam vero ob animi vitium testari non possunt impuberes, dementes, furiosi, ac prodigi bonis interdicti. Et impuberibus quidem testari negatum, quia

---

(a) *pr. h. t.*
(b) *l. Verbis legis ff. de V. S.*
(c) *l. Tam is* 25. §. 1. *ff. de Mort. caus. donat.*
(d) *pr. h. t.*
(e) §. 6. *Inst. de Milit. testam.*
(f) *pr. h. t.*
(g) *l. Omnia* 201. *l. pen. de R. I.*
(1) Sed intercedere videtur Imperator in *l. ult.* §. 5. C. *de Bon. quæ liber.* ubi ait, se filiisf. non permittere testari iis dumtaxat casibus, quibus ususfructus apud parentes constitutus est: ex quo intelligi videtur, licere filiisf. testari, ubi ipsis usufructus adquiritur, de peculio scilicet adventitio irregulari. Sed sibi ipse occurrit Justinianus in *l. Nemo* 11. C. *Qui testament.*, ubi aperte vetat, ne ex *d. l. ult.* arguatur testamenti factio filiof. concessa de iis rebus, in quibus usufructus patri non adquiritur.

quia nullum certum est eorum animi judicium (*a*), Furiosum vero in suis induciis ultimum condere elogium posse, rescripsit Justinianus (*b*). Illud autem certi juris est, testamentum ante furorem, dementiamque factum ratum haberi. Furor enim superveniens nec testamentum vitiat, nec aliud negotium recte gestum (*c*): quod enim semel utiliter constitutum est, non infirmabitur, licet casus existat, unde incipere non poterat (*d*): &, ubi quæritur, an testamentum valeat, non mortis, sed conditi testamenti tempus spectatur (*e*). Ceterum si incepto testamento, & nondum perfecto, furor testatorem invaserit, licet, remisso furore, quod cœpit, perfecerit, nihil actum censebitur (*f*) (1). Nihil porro a testamento furiosi abludit testamentum, quod quis ira percitus scripsit; nisi ex perseverantia appareat, judicium animi fuisse (*g*). *Ira enim furor brevis est* (*h*).

Quod

(a) *l. Si frater* 4. *C. Qui testam. fac. poss.*
(b) *l. Furiosum* 9. *C. eod.*
(c) *l. Qui testamento* 20. §. 4. *ff. eod.*
(d) *l. In ambiguis* 85. *de R. I.*
(e) §. 4. *Inst. de Hered. qualit. & differ.*
(f) *l. Furiosum* 9. *C. Qui testam. fac.*
(g) *l. Quidquid* 48. *ff. de R. I.*
[h] *Horat. Epist. I.* 2.
(1) Si proferatur testamentum a furioso factum, quem certum est habuisse furoris remissionem, incertum vero, quo tempore testamentum fecerit; si quidem testamentum ita fuerit ordinatum, ut ab homine sanæ mentis conditum videatur, pro testamento respondendum est. Facit huc, quod de testamento Tuditani insani hominis refert *Valerius Max. l.* 7. *c.* 8. quod a Centumviris confirmatum fuisse scribit, *qui magis, quid scriptum esset in tabulis, quam quis scripsisset, æstimarunt.*

Quod vero ad prodigum bonis interdictum attinet, is quidem testari prohibetur, quia furioso comparatur (*a*). Ubi autem ante interdictionem testamentum fecerit, ratum illud habebitur (*b*), quemadmodum & firmum erit prodigi testamentum, in quo prodigi mores non deprehendantur.

Propter corporis vitium surdus, vel mutus testari olim non poterat, nisi id a Principe impetrasset (*c*). Sed Justiniano placuit, ut si quis mutus simul & surdus natura foret, neque testamentum, neque codicillos facere, neque fideicommissum relinquere, aut mortis causa donare posset: ubi vero morbus superveniens & vocem abstulit, & aures conclusit, posset testari, si peritus foret litterarum. Quod si vitium sit discretum, mutis, vel surdis, divalis rescripti necessitate remissa, testamenti factionem indulsit; & mutis quidem, ubi scribere norint; surdis autem sine discrimine, quia nemo adeo surdus est, ut omnino non exaudiat, si quis supra cerebrum illius loquatur (*d*). Quod vero ad cæcum attinet, is quidem antiquitus testamentum facere poterat (*e*). At deinde Justinus jussit, cæcum tantum per nuncupationem testari posse, adhibito præter septem testes etiam tabulario, vel, si tabularii non sit copia, teste octavo, qui ipsius voluntatem perscribat, cui subscribant testes, ac ipsemet tabularius, eamque obsignent (*f*).

TI.

(a) §. 2. *h. t.*
(b) *l. Is, cui lege* 18. *ff. Qui testam. fac. poss.*
(c) *l. Si mutus* 7. *ff. eod.*
(d) *l. Discretis* 10. *C. eod.*
(e) *Paul. Sentent. III.* 4.
(f) *l. Hac consultissima* 8. *C. eod.*

M 2

TITULUS XIII.

De Exheredatione Liberorum.

Sub ipsa reip. Romanæ primordia liberi impune præteriri, vel exheredari poterant, quia, uti paterfamilias legasset, ita jus esse voluere X-Viri. Verum ubi parentes novercalibus delinimentis corrupti maligne *circa sanguinem suum intulere judicium* (*a*), ut infantes ipsos exheredes scriberent (*b*), imposita ipsis est necessitas aut instituendi, aut exheredandi liberos (*c*). Id tamen diversa ratione pro diversa liberorum qualitate obtinebat. Et masculos quidem primi gradus aut institui nominatim, aut exheredari oportebat: silentio enim si forent præteriti, testamentum ipso jure nullum erat. Hoc autem testamentum non convalescebat, si filius, patre superstite, decederet; cum, ex regula Catoniana, quæ ab initio vitiosa est institutio, ex postfacto non convalescat (*d*). Si vero filia, vel nepotes ex filio forent præteriti, ii quidem testamentum non faciebant nullum, sed scriptis heredibus adcrescebant, suis quidem heredibus in partem virilem, extraneis in partem dimidiam (*e*); quod quidem ita exponit Paulus (*f*): *filio, & extraneo ex æquis partibus heredibus institutis, si præterita adcrescat, tantum suo avocabit quantum extraneo. Si vero*

(a) *l. Non est 4. ff. de Inoffic. testam.*
(b) *Val. Max. VII. 6.*
(c) *pr. h. t.*
(d) *l. 1. ff. de Reg.*
(e) *Ulpian. Frag. XXII. 17.*
(f) *Paul. Sentent. IV. 4. 8.*

vero duo sint filii instituti, suis tertiam, extraneis dimidiam tollet.

Quod vero ad posthumos, ii sane aut instituí, aut exheredari debebant: secus enim agnascendo rumpebant testamentum (*a*) (1). Imo & aliquid amplius in posthumis statuere veteres, ut, nulla sexus, vel gradus ratione habita, si quando præterirentur, agnatione testamentum rumperent. Tantum inter masculos, ac feminas illud interfuit, ut masculi, nisi nominatim exheredes scriberentur, testamentum agnatione infirmarent; feminæ inter ceteros exheredari possent, dummodo eis aliquid legaretur, ne per oblivionem præteritæ viderentur (*b*). Ceterum illud exploratum est, posthumo præterito, testamentum ab initio valere, quia fieri potest, ut non nascatur, abortum faciente muliere (*c*).

Quæ de posthumis diximus, ad quasi-posthumos extendi debent. Ii autem vel Aquiliani sunt, vel Vellejani, vel Julianei, vel Corneliani. Aquiliani sunt nepotes nati post mortem avi, cui filius præmortuus est. Ipsis prospexit Aquilius Gallus formula procusa (*d*). Vellejani alii dicuntur ex primo, alii ex secundo legis Juniæ Vellejæ capite. Ex primo capite sunt nepotes, qui vivo testatore avo, post

(a) §. 1. *h. t.*
(b) §. 1. *h. t.*
(c) *l. Uxoris* 2. C. *d. Posthum. hered. instit.*
(d) *l. Gallus* 29. *ff. de Liber. & posthum.*
(1) Testamentum agnatione posthumi rumpitur, si is vitalis natus sit, licet vix natus decesserit. Quod si mulier monstrosum aliquid enixa sit, vel abortum fecerit, testamentum non rumpitur. *l. Quod certatum* 3. C. *de Posth. hered. instit.* Liberi enim non sunt, qui contra formam humani generis procreantur. *l. Non sunt* 14. *ff. de Stat. Homin.*

post conditum testamentum, patre præmortuo, sui nati sunt. Ex secundo vero capite quasi-posthumi Vellejani sunt nepotes ante testamentum, vivo testatore avo jam nati in locum patris succedentes. Julianei autem posthumi, quibus nomen fecit Julianus JCtus, dicuntur, qui post testamentum avi nati, mox, decedente patre, in ejus locum successerunt (*a*). Postremo Cornelianos posthumos dixere veteres, qui ante patris captivitatem concepti, eodem apud hostes captivo, in civitate nati forent. De iis Javolenus (*b*) respondit, *non dubium esse, quin per legem Corneliam, nato filio, continuo ejus testamentum, qui in hostium potestate sit, rumpatur*.

Jam vero emancipatos liberos nec institui, nec exheredari oportebat, quia sui heredes non erant, & pro extraneis habebantur (*c*). Sed Prætor emancipatos liberos vel nominatim institui edixit, si masculi forent, vel inter ceteros, si essent feminæ: præteritos vero, rescissa veluti capitis deminutione, ad bonorum possessionem contra tabulas vocavit (*d*).

Quod ad liberos adoptivos, ipsi, quamdiu in adoptivi patris potestate erant, aut institui, aut exheredari debebant: præteritis bonorum possessionem contra tabulas dabat edicto Prætor (*e*): per adoptionem enim adoptivi jus, & nomen suorum heredum nanciscebantur (*f*). Si vero a patre adoptivo emancipati forent liberi, impune ab eo præteriri

(a) *d. l. Gallus* §. 11. 13. & 19.
(b) *l. Qui uxorem* 15. *ff. de Injust. rupt. irrit. testam.*
(c) §. 3. *h. t.*
(d) *l.* 1. §. 7. *ff. de Bonor. possess. contr. tab.*
(e) *d. l.* 1. *pr. eod.*
(f) *l. Verum est* 8. *ff. de Injust. rupt. testam.*

teriri poterant, quia *sui* esse desierant, amisso etiam nomine liberorum. Ne porro adoptionis jure per emancipationem soluto, & naturalis, & adoptivi parentis successione fraudarentur adoptivi, in eam causam eos redire Prætor edixit, quasi a naturali patre fuissent emancipati (*a*).

Ita quidem de liberorum exheredatione se res habuit ex jure antejustinianeo. Verum Justinianus omnes liberos cujuscumque sexus, & gradus sive natos, sive posthumos, seu suos, seu emancipatos aut institui, aut nominatim exeredari voluit; præteritos rumpere testamentum jussit (*b*). Ceterum ad feminarum testamenta Prætoris edictum de bonorum possessione contra tabulas non pertinebat, quia feminæ suos heredes non habent, earumque præteritio pro exheredatione habetur (*c*). Id autem jure novissimo (*d*) non fuit sublatum, quia exheredationis vocabulum pro personarum diversitate diversam habet notionem; ut vel præteritio, vel expressa exheredatio eo vocabulo contineatur, prout liberi vel in potestate, vel extra potestatem sunt positi. Tantum voluit Justinianus, ut mater præteritionis causam testamento insereret: *filio meo, qui impias mihi manus intulit, centum do, lego*.

Non solum autem nominatim exheredatio fieri debet, sed & pure, & a tota hereditate, & ab omnibus heredibus quocumque gradu institutis, atque ex justa causa testamento inserenda, & ab herede probanda (*e*). Sunt autem justæ exheredationis libe-

(a) *l. Liberi* 14. *ff. Si tab. testam. null. extab.*

(b) §. 5. *h. t.*

(c) *l. Illud notandum* 4. §. 2. *ff. de Bonor. possess. contr. tab.*

(d) *Nov.* 115. *cap.* 3.

(e) *l. Et si* 3. §. 2. 3. 6. *ff. de Liber. & posthum. Nov.* 115. *c.* 3.

liberorum causæ quatuordecim ; octo vero ex quibus parentes exheredari possunt. Præter eas Justinianus alias non admisit; nisi intellectu juris, vel usu sermonis sint eædem : exheredationes enim non sunt adjuvandæ (*a*).

TITULUS XIV.

De Heredibus Instituendis.

HEredis institutio totius testamentarii negotii fundamentum si a testamento absit, vacuæ tabulæ erunt, ceteraque omnia pro non scriptis habebuntur. Jure antejustinianeo ab heredis institutione testamentum capere initium oportebat. At Justinianus suam legatis, & fideicommissis vim esse jussit, ubi heredis facta foret institutio (*b*).

Heredes porro institui non possunt, nisi quibuscum est testamenti factio (1). Hinc tam liberos homines, quam servos recte heredes instituimus ; quia testamenti factio cum servis ex persona dominorum intro-

(a) *l. Cum quidam 19. ff. eod.*

(b) §. 34. *Inst. de Legat.*

(1) Servi pœnæ, deportati, hæretici, apostatæ, filii perduellium, Judæi, collegia illicita heredes frustra scribuntur : cum iis enim testamenti factio non est. Quin & civitatibus olim hereditas relinqui non poterat ; quippe quæ eam cernere ipsæ nequibant. Sed SCto Aproniano sub Hadriano cautum, ut civitatibus fideicommissum capere liceret : & Leo Imp. verbis, etiam directis ad civitates deferri hereditates concessit : *Ulp. Fragm. XXII. 5. l. Omnibus 26. ff. ad SC. Trebell. l. Hered. instit.* quod & ad universitates, & ad cetera collegia licita recte transfertur, nisi de admortizatione leges intercedant.

troducta est (*a*). Et nostri quidem servi, nisi cum libertate, institui olim non poterant: at jure Justinianeo hereditatis datione libertas tacita continetur (*b*). Servus autem alienus heres institutus hereditatem, quam sine jussu domini adire non potest, domino adquiret (*c*). Quin & servus hereditarius ante aditam hereditatem heres recte instituitur, quia personam ex defuncto mutuatur, cujus vicem hereditas jacens sustinet (*d*) (1). Quod si servus plurium ab extraneo heres sit institutus, unicuique dominorum, quorum jussu adierit, pro portione dominii adquirit hereditatem (*e*). At si unius jussu adeat, eum interim non pro majore parte heredem faciet, quam pro parte dominica: ceteris autem sociis postea adire non jubentibus, non jubentium, i. e., deficientium partes tacito jure ei accrescent (*f*).

Jam vero unus, duo, vel plures in infinitum heredes institui possunt (*g*). In infinitum autem institui posse heredes dicuntur, quia lex numerum heredum non definit, sed testatorum arbitrio remittit. Alioquin exploratum est, certum ac definitum heredum

(a) *l. Non minus* 31. *ff. h. t.*
(b) *pr. h. t.*
(c) §. 1. *h. t.*
(d) *d. l. Non minus* 31. *ff. eod.*
(e) §. 3. *h. t.*
[f] *l. Servus communia* 67. *ff. de Adquir. heredit.*
(g) §. 4. *h. t.*

[1] Hereditas jacens *dominus*, ac *domina* a JCtis nuncupatur; qui proinde hereditati uti domino per servum hereditarium adquiri responderunt. *l. Hereditas* 61. *de A. R. D.* Hinc a defuncto inchoatam usucapionem posse ante aditam hereditatem impleri, putarunt Neratius, & Papinianus *l. Cœptam* 40. & *l. Justo* §. 3. *ff. de Usucap.*

redum numerum esse oportere, quia certum judicium testatoris esse debet. Quare incerta persona heres institui non potest (*a*); & illam institutionem, *quos Titius voluerit*, vitiosam esse Cajus respondit: testamentorum enim jura ex alieno arbitrio pendere non debent (*b*). Illud nihil refert; utrum imperativis, & directis verbis fiat institutio, an inflexis; modo per eam appareat *voluntatis intentio* (*c*), & nil in testamento scriptum sit, quod bonis moribus adversetur. Proinde *captatorias* institutiones Senatus obtinere prohibuit (*d*) (1); quarum sane conditio *confertur ad secretum alienæ voluntatis*, ut ait Papinianus (*e*).

Porro *ex die*, vel *ad diem* heres frustra scribitur (*f*), quia nemo in paganis potest decedere partim testato, partim intestato (*g*), & semel heres, numquam desinit esse heres (*h*) (2). Quod si ex certo

(a) *l. Quoties* 9. §. 9. *ff. eod.*
(b) *l. Illa institutio* 32. *pr. ff. eod.*
(c) *l. Quoniam* 15. C. *de Testam.*
(d) *l.* 1. *ff. de His, quæ pro non scripti*
(e) *l. Captatorias* 70. *ff. h. t.*
(f) §. 9. *h. t.*
(g) *l. Jus nostrum* 7. *ff. de R. I.*
(h) *l. Ei, qui* 88. *ff. h. t.*

(1) Captatoria fit institutio, ubi quis ea lege quempiam heredem scribat, ut ille deinde ipsum instituat heredem. Hujusmodi est isthæc institutio: *Qua ex parte Mævius me heredem scripserit, ex eadem heres esto.*

(2) Etiam legata ad tempus frustra relinquebantur olim; sicut obligatio ad tempus constitui non poterat. *l. Obligationum* 44. §. 1. *ff. de Obligat. & Act.* Sed ubi ex constitutionibus Principum placuit, temporales fieri donationes, & contractus. *l.* 1. 2. & 3. C. *de Donat. quæ sub mod.* placuit quoque, legata, & fideicommissa relinqui posse ad tempus. *l. ult.* C. *de Legat.*

to tempore, vel ad certum tempus fuerit heres institutus, dies adjectus pro non scripto habebitur, &, vitio temporis sublato, manebit institutio (a). Quod autem de adjecto die diximus, de certo die intelligi debet: incertus enim dies, auctore Papiniano, conditionem in testamento facit (b). Hinc utilis erit institutio, si quis ita testamento scripserit, *cum capere poteris*, *cum adoleveris*, *heres esto* (c): incertum enim est, an tempus, vivo herede, sit extiturum.

Potest autem heres & pure institui, & sub conditione. Conditio est *adjectio casus in futurum collati*, *a cujus eventu actus suspenditur* (1). Ea vel possibilis est, vel impossibilis. Possibilis dividitur in *potestativam*, *casualem*, & *mixtam*. Potestativa in heredis arbitrium confertur, veluti *si Romam iverit*. Casualis ab eventu fortuito pendet, veluti, *si navis ex Asia venerit*. Mixta & ab heredis voluntate, & a fortuito eventu suspenditur, veluti, *si*, *Mævio consule*, *capitolium ascenderit*. Quælibet possibilis conditio extraneo adjecta impleri debet; dummodo per heredem non steterit, quominus impleretur, ubi in alterius arbitrium collata sit. Quare si ita heres institutus sim, *si decem Sejo dedero*, & ea Sejus accipere nolit, conditio pro impleta habebitur (d). Suo autem heredi potestativam tantum conditionem adscribere pater testamento potest: si enim

(a) *l. Hereditas* 34. *ff. eod.*
(b) *l. Dies* 75. *ff. de Condit. & demonstrat.*
(c) *l. In tempus* 62. *ff. l. Extraneum C. h. t.*
(d) *l. Si ita* 3. *ff. de Condit. Inst.*
(1) Conditio in præsens, vel in præteritum tempus collata abusive *conditio* dicitur, ac *nulla* est, veluti: *si rex Parthorum vivit*, *si Mævius consul fuit*. *l. Institutio* 10. *ff. de Condit. Instit.*

si enim casualem, vel mixtam adjiciat, nec in defectum ejus exheredavit filium, non jure testatus videbitur (*a*). Ceterum jure novo liberis in sola legitima institutis conditio adscribi nequit: liberorum enim jura nullo pacto circa legitimam imminui possunt. Si secus factum, conditio pro non scripta habebitur (*b*). Ubi porro plures conditiones conjunctim fuerint adscriptæ, omnes impleri oportet: alterutri autem parere sufficiet, ubi disjunctim adpositæ institutioni fuerint. Id inde factum, quia in conjunctivis plures unius loco censentur (*c*) (1).

Quod vero ad impossibilem conditionem, ea talis est vel natura, veluti, *si Rhodanum ebiberit*; vel lege, veluti, *si Mævii uxorem adulterio polluerit*; vel bonis moribus, veluti, *si nudus in foro saltaverit*. Quælibet ex his impossibilis conditionis speciebus institutioni, legato, vel fideicommisso adjecta pro non scripta habetur (*d*), quod receptum favore ultimarum voluntatum (2). Quæ autem

[a] *l. Si pater C. de Instit. & substit.*
[b] *l. Quoniam 32. C. de Inoffic. testam.*
(c) *l. Si heredi 5. ff. de Condit. instit.*
[d] §. 10. *h. t.*

(1) Si pater filium heredem instituerit & ei Titium substituerit sub pluribus conditionibus disjunctivis, puta *si sine testamento, vel sine liberis, vel sine nuptiis decesserit*, substitutioni non est locus, nisi omnes conditiones extiterint: *l. Generaliter 6. C. de Instit. & substitut.* disjunctiva enim posita inter conditiones negativas resolvitur in conjunctivam favore liberorum. Sæpe enim coniuncta pro disjunctis accipiuntur. *l. Sæpe 53. ff. de V. S.*

(2) Secus res habet in contractibus. Conditio enim impossibilis stipulationi adjecta vitiat contractum; quia, apposita impossibili conditione, ea contrahentium volun-

tem conditio *perplexa* dicitur, inutilem institutionem facit, quippe quæ ex sententia Juliani existere non potest. Hujusmodi conditionis exemplum affertur a Marciano: *Si Titius heres erit, Sejus heres esto: si Sejus heres erit, Titius heres esto* (a). Eodem etiam jure censebantur præposteræ institutiones, quæ a futura quidem conditione pendent, sed in præsens tempus conferuntur, veluti: *si Mævius consul erit, Titius statim a morte mea heres esto*. Sed præposteras institutiones ratas esse jussit Justinianus, dummodo conditionis expectaretur adventus (b).

Porro tota hereditas a JCtis *As* vocari solet, & in duodecim uncias plerumque dividitur. Singulæ autem assis partes hæ sunt: Pars duodecima dicitur *uncia*; *sextans* constat ex duabus unciis; *quadrans* ex tribus; *triens* quatuor uncias continet; *quincunx* ex quinque constat; *semis* ex sex; *septunx* ex septem; *bes* octo complectitur; *dodrans* novem; *dextans* decem; *deunx* undecim uncias comprehendit. Quin & ipsam unciam in partes divisere veteres; & ipsius dimidium dixere *semunciam*, quadrantem *sicilicum*, sextantem *sextulam* appellarunt.

Non semper hereditas dividitur in duodecim uncias: testator enim hereditatem tot in partes dividere poterit, quot voluerit. Hinc si ex semisse unum tantum heredem scripserit, non adjecto coherede, totus as in semisse erit, atque heres ex semisse, institutus ex asse intelligitur; nemo enim in paganis partim testato, ac partim intestato decedere

luntas fuisse videtur, ut nihil agi existiment, *l. Non solum 31. ff. de Obligat. & Action.*

(a) *l. Si Titius 16. ff. de Condit. instit.*

[b] *l. Præposteri 25. C. de Testam.*

dere potest. Quin si quis ex certo fundo heres sit scriptus, ex asse scriptus censebitur, detracta fundi mentione (*a*). Heres enim ex certa re institutus, in universum institutus intelligitur; quia hereditas universitas juris, & individua est (*b*): atque testator non de parte tantum, sed de universis bonis testari voluisse præsumitur.

At vero si plures heredes ex certis partibus fuerint instituti, hereditatis divisio ex iis partibus fiet, ex quibus heredes scripti sunt. Quod si plures heredes instituti sint, non adjectis partibus, omnes ex æquis partibus heredes erunt (*c*). Ubi vero testator duos ex quadrantibus heredes instituerit, & tertium sine parte heredem scripserit, qui sine parte institutus est, quod assi deest, habebit (*d*). Si porro alter ex quadrante, alter ex semisse heredes scripti sunt, qui accedit quadrans, pro partibus hereditariis heredibus accrescit. Et, vice versa, si testator excesserit in divisione duodecim uncias, quæ pars excedit, æque pro rata decrescet. Ita si Mævium ex duodecim, & Sejum ex sex unciis heredem scripsero, ille hereditatis bessem, hic trientem feret (*e*). Illud denique certi juris est, quod si testator in plures uncias, quam duodecim assem distribuerit, & asse expleto, aliquem sine certa parte scripserit heredem, qui sine parte institutus est, habebit, quod dupondio deest. Et si testator, dupondio expleto, aliquem sine parte heredem scripserit, sine parte institutus habebit, quod deest tripondio. Omnes autem hæ

(a) *l.* 1. §. 4. *ff. h. t.*
(b) *l. Hereditas* 50. *ff. de Heredit. petit.*
(c) *l. Quoties* 9. §. 12. *ff. h. t.*
(d) *l. Item, quod Sabinus* 17. *ff. eod.*
(e) *l. Interdum* 13. §. 2. 3. 4. *ff. eod.*

hæ partes dupondii, vel tripondii heredibus assignatæ ad assem revocantur. Quælibet enim divisio hereditatis, quæ fit in plures, quam duodecim uncias ad assem revocari potest; ut idem sit, sive quis ex asse accipiat quatuor uncias, sive octo ex dupondio, sive duodecim ex tripondio (*a*).

TITULUS XV.

De Vulgari Substitutione.

Substitutio est heredis institutio, quæ fit secundo, vel ulteriori gradu (*b*). Ea *secundi heredis institutio* dicitur, & substitutus *secundus heres* nuncupatur (*c*) (1). Porro in substitutione plures heredum gradus in infinitum facere testator potest; ut novissimo loco vel servum necessarium heredem instituat (*d*). Deficiente porro primo, secundus habetur pro primo: & hoc est, quod dicitur, substitutum substituto, substitutum intelligi instituto (*e*) (2). Perem-

(a) §. 8. *h. t.*
(b) *l.* 1. *ff. h. t.*
(c) *l. Ex facto* 43. §. 2. *ff. eod.*
(d) *l. Potest* 36. *ff. eod.*
(e) *l. Coheredi* 41. *pr. ff. eod.*

(1) Cic. 2. *de Invent. De hereditate ea, quæ pupillo venit, inter eos, qui patris pupilli secundi heredes sunt, & inter agnatos pupilli controversia est, possessio heredum secundorum est.* Et Tacit. *Annal.* 1. de testamento Augusti: *In spem secundam nepotes, tertio gradu primores civitatis scripserat.*

(2) Species hæc est: Testator duos heredes scripsit Titium, ac Mævium, ac Titio Mævium substituit, & Mævio Sejum. Si Titius, ac Mævius coheredes heredita-

Peremto ſiquidem primo gradu inſtitutionis, teſtamentum incipit a ſecundo, eademque deinceps ratio erit graduum ulteriorum (*a*).

Subſtitutionum porro duæ ſunt ſpecies, *vulgaris* altera, altera *pupillaris*. Vulgaris ſubſtitutio inde dicitur, quod a quovis fit pervulgato ac recepto modo; eaque X-Viris natales ſuos debet, per quos libera facta eſt patribusf. teſtandi poteſtas (*b*). Pupillaris ſubſtitutio moribus introducta impuberi ſuo heredi fit jure patriæ poteſtatis (*c*). Vulgaris fit in caſum non aditæ hereditatis; pupillaris in caſum adquiſitæ hereditatis. Hinc illa in *primum caſum;* pupillaris in *ſecundum caſum* facta dicitur (*d*).

Iam vero pluribus modis vulgariter ſubſtitui poteſt. Receptior tamen formula eſt: *ſi primus heres non erit*. Ea enim adhibita, ad ſubſtitutum hereditas deferetur, ſeu nolit, ſeu non poſſit inſtitutus heres eſſe. Illud porro diſputari ſolet, an ad caſum omiſſum caſus expreſſus extendatur. Poſt multas pragmaticorum ea in re concertationes, tandem, æquitate ſuadente, fuit receptum, ut, ſubſtituto Sejo, *ſi Mævius eſſe heres nolit*, & Mævius velit quidem, ſed non poſſit, ſubſtitutioni fiat locus (*e*). Ceterum formula illa, *ſi heres non erit*, pro diverſitate heredum diverſe intelligitur. In extraneo quidem

ditatem repudiaverint, Sejus utramque partem feret: nec intererit, prior ſubſtitutus poſt inſtitutum, an ante deceſſerit, ut ait Papinianus. *l. Coheredi* 41. *pr. h. t.*

(a) *l. Et ſi* 3. §. *ult. ff. de Liber. & poſth.*

(b) *l. Verbis legis ff. de V. S.*

(c) *l. Moribus* 2. *pr. ff. h. t.*

(d) *l. Precibus* 8. *C. de Impuber. & al. ſubſtitut.*

(e) *l. Commodiſſime* 10. *ff. de Liber. & poſth.*

dem patref. significat, si nec ipse heres fuerit, nec alium, statu fortasse mutato, heredem fecerit. In eo autem, qui alieni juris est, eadem formula hoc designatur, si vel ipse heres non erit, neque ei, cujus potestati subjectus est, hereditatem quæsiverit (*a*) (1). Illud autem certi juris videtur, instituto ante aditionem mortuo, ejus heredes substituto præferri. Jure enim deliberationis omnibus generatim heredibus per Justinianum concesso (*b*), nisi heres hereditatem repudiet, quod ex anno superest, in heredes transmittitur.

Jam vero & plures uni, & unus pluribus, & singuli singulis, & ipsi heredes instituti invicem substitui possunt. Atque hæc dicitur *reciproca* substitutio a Modestino (*c*), & *mutua* a Papiniano (*d*) (2). Quod si porro plures heredes ex dispari-

(a) §. 4. *h. t.*
(b) *l. Cum in antiquioribus* 19. *C. de Jur. deliber.*
(c) *l. Jam hoc jure* 4. §. 1. *ff. h. t.*
(d) *l. Cum proponebatur* 64. *ff. de Legat.* 2.

(1) Si quis servum alienum, quem liberum esse putabat, heredem instituerit, eique, si heres non esset, Mævium substituerit, & servus institutus jussu domini hereditatem adierit, substitutioni locus non esse videbatur. Sed ex voluntatis conjectura, qua testator liberum hominem instituere putavit, Julianus dici posse respondit, hereditatem dividendam esse. In dubio enim, ex præsumta voluntate testatoris hereditas dividitur, inter dominum heredis instituti, & substitutum. *l. Si paterf.* 40. *ff. de Hered. instit.*

(2) Reciprocæ substitutionis ante Papiam rogationem vix ullus fuit usus ob jus accrescendi inter coheredes. Sed lege Papia delatis fisco caducis, reciproca substitutione ad legem eludendam fuit opus. Hodie vero, lege caducaria a Justiniano sublata, heredes jure adcrescendi deficientium partes capiunt.

Exemplo pupillaris substitutionis recepta est substitutio mentecapti , quæ propterea & *exemplaris* , & *quasi-pupillaris* dici solet . Parentes scilicet utriusque sexus ex constitutione Justiniani liberis furiosis , vel mentecaptis cujuscumque sexus , vel gradus, etsi puberes sint , ad exemplum pupillaris substituere possunt (*a*). Inter has porro substitutiones maximopere interest . Pupillaris fit a patre jure patriæ potestatis, exemplaris a parentibus utriusque sexus humanitatis intuitu ; substitutio pupillaris fit liberis impuberibus , exemplaris puberibus . Præterea pupillaris finitur pubertate, exemplaris sanæ mentis recuperatione : pupillaris fit etiam exheredato , exemplaris fit instituto saltem in legitima . Postremo pupillariter quemlibet etiam extraneum substituere licet ; at exemplariter non licet substituere , nisi certas personas , i. e. liberos furiosi , vel , his deficientibus, fratres, si extent : ex quo substitutio furioso facta finitur agnatione sui heredis (*b*) .

TITULUS XVII.

Quibus modis testamenta infirmentur .

INfirmari dicuntur testamenta , ubi rumpantur , irrita fiant , aut destituantur (*c*) . Rumpitur testamentum cum in *eodem statu manente testatore* , *ipsius testamenti jus vitiatur* (*d*) . Ita rumpi testamentum oportet sui heredis agnatione , & mutatione voluntatis : Agnatio sui heredis vel vera est , vel quasi agnatio . Vera, quæ & *naturalis* dicitur , ea est , cum post testamen-

(a) *l. Humanitatis 9. C. de Impuber. & al. substit.*
(b) *l. Ex facto 43. pr. ff. h. t.*
(c) *pr. h. tt*
(d) §. 1. *eod.*

Porro iis tantum liberis ſubſtituere pater poteſt, qui in pupillari ætate ſunt, quique, patre mortuo, in alterius poteſtatem non ſunt recaſuri, in eum caſum, ſi antequam in ſuam tutelam venerint, decedant (*a*). Nil autem refert, utrum nati ſint liberi, an naſcituri; inſtituti heredes, an exheredati (*b*): ſubſtitutio enim ex patria poteſtate deſcendit (*c*). Nepotibus porro, niſi ex formula legis Vellejæ, fruſtra ſubſtituitur (*d*) (1). Quæcumque vero ſubſtitutio pupillaris ſit, ea pubertatis adventu expirabit (*e*); & ſi pater ſubſtitutionem ultra pubertatem produci juſſerit, temporis ultra pubertatem adjecti mentione ſublata, ſubſtitutio utilis intra pubertatem erit (*f*).

Pupillares tabulæ cum pars ſint, & ſequela teſtamenti paterni, aperte patet, patrem filio impuberi teſtamentum facere non poſſe, niſi ſibi heredem prius inſtituerit; nam ſine heredis inſtitutione nihil in teſtamento ſcriptum valet (*g*) (1). Hoc autem eo

---

(a) *pr. h. t.*
(b) *l.* 1. §. 2. *eod.*
(c) *l. Impuberi* 40. *ff. de Adminiſtr.*
(d) *l. Moribus* 2. *pr. ff. h. t.*
(e) §. 8. *h. t.*
(f) *l. In pupillari* 14. *ff. eod.*
(g) *l.* 1. §. *ult. ff. eod.*

(1) Formula ſubſtituendi nepotibus ſic concipi poteſt: *Filius heres eſto: ſi filius, me vivo ſuus heres eſſe deſierit, tum qui mihi ex eo nepos, heres eſto. Si nepos heres erit, & intra pubertatem deceſſerit, Mævius heres eſto. l. Moribus* 2. *pr. ff. h. t.*

(2) Quin inutiles teſtamenti ſunt tabulæ, niſi ex ordine ſibi prius pater heredem inſtituat, deinde ſubſtituat gnato. Quod tamen admittendum, ubi ex intervallo, diverſiſque tabulis pater ſibi heredem ſcribat, ac filio ſubſtituat. Si vero conjunctim, eodemque contextu fiat

eo usque invaluit, ut, non adita patris hereditate, pupillare testamentum evanescat (*a*); &, infirmato patris testamento, pupillares tabulæ corruant (*b*) (1). Ceterum hodie, ubi ex aliis quibusvis causis testamentum infirmatur, substitutio quidem pupillaris intercidet; at si per inofficiosi querelam rescindatur testamentum, pupillares tabulæ consistent. Edixit enim Justinianus, ut, rescisso testamento, tantum institutio infirmaretur, cetera firma manerent (*c*).

Porro qui plures habet liberos, vel singulis, vel novissimo eorum, qui impubes morietur, substituere potest. Ubi singulis substituat, neminem eorum vult intestatum decedere. Cum vero novissimo eorum, qui impubes morietur, substituit, jus legitimarum, hereditatium integrum inter eos vult custodiri (*d*). In postrema autem hac specie non induci reciprocam

---

fiat testamentum, potest, converso ordine, scriptura usurpari, hac ratione: *Si filius meus intra pubertatem decesserit, Sejus heres esto: Filius heres esto*. In conjunctionibus enim nullus ordo est; nec interest, utrum aliquid prius, an posterius scribatur *l. Quidam* 14. *ff. de Pecul. leg.*

(a) *d. l.* 2. §. 1. *ff. eod.*

(b) *l. Papinianus* 8. §. 5. *ff. de Inoffic. testam.*

(c) *Nov.* 115. *c.* 3.

(d) §. 6. *h. t.*

(1) Non desunt tamen in jure species, in quibus, deserto patris testamento, vel hereditate non adita, substitutio locum habet. Ita si beneficio ætatis restitutus minor omissam hereditatem repetiverit, hereditate adita, utiles actiones Prætor substituto non denegabat *l. Moribus* §. 3. *h. t.* Itidem si quis, omissa testamenti causa, hereditatem ab intestato possidere malit, voluntatem testatoris Prætor perinde tuetur, ac si ex testamento adita sit hereditas. *l.* 1. *pr. ff. Si quis omiss. caus. testam.*

ribus partibus fuerint instituti, iique invicem sibi substituti, non designatis in substitutione partibus, ex rescripto D. Pii vocati in substitutione censentur in partes hereditarias, non viriles: partes enim in institutione expressæ, tacite in substitutione repetitæ intelliguntur (*a*). Id vero obtinebit, nisi propriis nominibus testator substitutos designavit, veluti, *si Titius heres non erit, Sejus, & Cajus heredes sunto:* hac enim in specie viriles in substitutione partes datæ censentur, quia testator non ad partes hereditarias, sed ad personas, & numerum substitutorum respexisse videtur (*b*).

TITULUS XVI.

De Pupillari Substitutione.

Pupillorum favore serius Romæ moribus invaluit pupillaris substitutio, quæ in *secundum casum* fieri dicitur a JCtis. Ea pater liberis impuberibus in potestate sua constitutis ita substituit: *si filius heres erit, & intra pubertatem decesserit* (*c*). Et olim quidem, quo tutius pupillo foret, solebant patresf. tabulas pupillares scribere, & obsignare seorsim a primis testamenti tabulis, & in prioribus tabulis cavere, ne pupillares, seu secundæ tabulæ aperirentur, priusquam filius impubes decessisset (*d*). Id porro licet testator non cavisset, Prætor, nisi causa cognita, eas aperiri non patiebatur, ubi testator

(a) *l. Si plures 24. ff. h. t.*
(b) *l. Si heredes 124. ff. de Legat. 1.*
(c) *pr. h. t.*
(d) *l. Julius Phœbus ult. ff. ad SC. Trebell.*

stator seorsim a prioribus tabulis ipsas signatas reliquisset (*a*).

Jam vero disputatum olim inter Sabinianos, & Proculejanos fuit, utrum testamentum patris & filii impuberis unum sit ac simplex, an duplex. Proculejani duplex esse contendebant, unum ac simplex Sabiniani (*b*). Ceterum hac in re diverse veteres responderunt, prout pupillorum favor postularet. Hinc si testamentum patris, ac filii uno contextu fiat, septem testes sufficiunt (*c*); & legata relicta primis, & secundis tabulis contribuuntur, ut ex iis una Falcidia detrahatur (*d*). Quin substitutus pupillo paternam a pupillari hereditate separare non potest, ut unam adeat, alteram repudiet; & æs alienum tam patris, quam filii solvere cogitur (*e*). Postremo si heres institutus, & rogatus hereditatem restituere, coactus a fideicommissario eam adierit, per aditionem confirmantur non solum legata, & libertates, sed etiam secundæ tabulæ, quippe quæ pars sunt prioris testamenti (*f*). Contra ob pupilli etiam favorem invaluit, ut pater sibi per scripturam, filio per nuncupationem, vel vice versa, condere testamentum posset (*g*). Et, licet alias testamenta uno contextu fieri debeant, si pater, suo testamento perfecto, alia hora, aliisque tabulis impuberi filio rite substituat, valebit substitutio (*h*).

Por-

(a) *l. Pupillares* 8. *ff. Testam. quemadm. aperiant.*
(b) *l. Paterf.* 28. *ff. de Reb. auct.. jud. possid.*
(c) *l. Patris* 20. *ff. h. t.*
(d) *l. In ratione* 11. §. 5. *ff. ad l. Falcid.*
(e) *d. l. Paterf. ff. de Reb. auct. jud. possid.*
(f) *l. Qui plures* 38. §. 1. *ff. h. t.*
(g) *l. Patris* 20. §. *ult. ff. eod.*
(h) *l. Si quis eum* 16. §. 1. *eod.*

N 2

mento imperfecto prius teſtamentum non rumpitur, niſi poſterius jure militari factum ſit; vel in eo ille ſit inſtitutus heres, qui ab inteſtato venire poteſt (*a*). Ceterum teſtamentum non rumpitur nuda voluntate, & pœnitentia teſtatoris; niſi voluntas facto aliquo declarata ſit, puta ſi teſtator teſtamentum induxerit, deleverit, cancellaverit, conciderit, corruperit (*b*). Quin licet olim ſolo lapſu decennii everteretur teſtamentum ex præſumta mutatione voluntatis (*c*); hodie tamen ex novo jure teſtamentum per lapſum decennii rumpitur, ubi teſtator medio tempore vel coram tribus teſtibus, vel apud acta declaraverit, ſe prius teſtamentum nolle valere (*d*). Nihil autem intereſt, quod in priore teſtamento ex aſſe, & in poſteriore ex certa re heres ſit inſtitutus; nam detracta mentione certæ rei inſtitutio tamquam ex aſſe facta intelligitur (*e*). Tantum ſi teſtator in poſteriori teſtamento heredis fidei commiſerit, ut priores tabulæ valerent, prius teſtamentum convertitur in cauſam fideicommiſſi (*f*), & heres, deductis rebus ſibi datis, vel quarta Trebellianica ſuppleta, hereditatem reſtituet his, qui in priore teſtamento ſcripti fuerant, *propter inſerta verba fideicommiſſi* (*g*).

Irritum vero fit teſtamentum, ubi teſtator ſeu maximam, ſeu mediam, ſeu minimam patiatur capitis deminutionem (*h*); teſtamentum enim in eum caſum

(a) *l. Tunc autem 2. ff. h. t.*
(b) *l. 1. pr. ff. de His, quæ in teſtam. delent.*
(c) *l. 6. C. Theod. de Teſtam.*
(d) *l. Sancimus 27. C. eod.*
(e) *l. §. 4. ff. de Hered. inſtit.*
(f) *l. Poſthumus 12. §. 1. ff. de Injuſt. rupt. teſtam.*
(g) *§. 3. Inſtit. h. t.*
[h] *l. Si quis 6. §. 5. 6. 7. ff. eod.*

de inofficioso patris testamento possint dicere, an quartam bonorum partem mortis tempore testator reliquit, inspicitur, ut rescripsit Antoninus (*a*). Sive autem titulo institutionis, seu legati, fideicommissi, donationis causa mortis, seu inter vivos certis in speciebus per leges definitis, legitima relinqueretur, perinde erat (1). Olim legitima erat quarta legitimæ portionis, quam quisque habiturus esset ab intestato (*b*). At jure novissimo si quatuor, vel pauciores sint liberi, legitima erit hereditatis triens; si vero quinque vel plures liberi fuerint, legitima erit sexuncium inter liberos ex æquo dividendum (*c*). Quin legitimam ipsam institutionis titulo relinqui jussit Justinianus (*d*), & ut exheredationis injuria arceretur, & ut juri accrescendi esset locus. Quod si vero minus legitima foret relictum, agi voluit ad supplementum per condictionem ex lege. Ceterùm in computatione legitimæ spectatur tempus mortis, & deducitur æs alienum. Bona enim, ex quibus legitima debetur, non intelliguntur, nisi deducto ære alieno, & eo, quod æris alieni loco habetur (*e*).

TI-

(a) *l. Cum quæritur 6. C. h. t.*
(b) *l. Papinianus* 8. §. 8. *ff. eod.*
(c) *Nov.* 18. *c.* 1.
(d) *Nov.* 115. *c.* 3.
(e) *l. Papinianus* 8. §. 9. *ff. h. t. l. Subsignatum* 39. §. 1. *ff. de V. S.*

(1) Donatio inter vivos non imputatur in legitimam, nisi, vel ea lex donationi dicta sit, *ut in quartam imputetur l. si quando* 35. §. 2. *C. h. t.* vel dos, aut donatio propter nuptias ex ejus substantia profecta sit, de cujus hereditate agitur *l. Quoniam* 29. *C. eod* vel si militia ex defuncti pecunia emta sit *l. Omnimodo* 30. §. 2. *C. eod.*

hodie ad dementiæ colorem non devenitur : nam inofficiosi querela certa lege est definita (*a*).

Competit autem inofficiosi querela primum liberis, quibus tacita quædam naturæ lex parentum hereditatem addicit (*b*). Nihil porro refert, utrum in potestate sint liberi, an emancipati; legitimi, an legitimati; naturales, an adoptivi; masculi, an feminæ, nati, an posthumi (*c*). Quin & ipsos spurios de inofficioso matris testamentum dicere posse, respondit Ulpianus (*d*). Filii autem de inofficioso agent, ubi inique a parentibus præteriti, vel exheredati fuerint. Et præteriti quidem a matre, avoque materno inofficiosi querela poterunt experiri: matris enim, avique materni silentium pro exheredatione habetur (*e*). Quod si liberi a patre, avoquo paterno fuerint præteriti, opus ipsis non est querela inofficiosi, cum ab initio nullum sit testamentum vitio præteritionis (*f*). Post liberos ad inofficiosi querelam parentes admittuntur; modo ad liberorum hereditatem vocentur jure civili, vel honorario. Parentes itaque si injuste exheredati, vel præteriti fuerint, inofficiosum liberorum testamentum dicere poterunt. In hac enim specie præteritio quoque exheredationis vice fungitur. Postremo & fratribus seu germanis, seu consanguineis querela datur, ubi instituta sit turpis persona, i. e. notata infamia sive juris, sive facti (*g*). At ultra fratres si quis querelam instituat, inani

(a) *Nov.* 115. *c.* 3.
(b) *pr. h. t.*
(c) *Nov.* 118. *c.* 1. §. 1. & 2. *h. t.*
(d) *l. Si Jusjecta* 29 §. 1. *ff. h. t.*
(e) §. *ult. Instit. de Exhered. liberor.*
(f) *Nov.* 115. *c.* 3.
(g) *l. Fratres* 27. *C. h. t.*

Inani se fumtu vexabit, ut ait Ulpianus (*a*).

Ceterum inofficiosi querela liberis, parentibus, fratribus eo ordine datur, quo quisque legitimam hereditatem nanciscitur. Proinde in quæstione de inofficioso testamento, præcedente causa filiorum, patris intentio adhuc pendet; &, si contra filios fuerit judicatum, pater ordine proximus ad querelam vocabitur, & suam intentionem implere poterit, auctore Papiniano (*b*). Illud autem certum est, si justa de causa exheredati fuerint, quibus de inofficioso agere licet, eos de testamento queri non posse. Justæ vero causæ ex quibus a parentibus liberi, a liberis parentes, & fratres a fratribus exheredari possunt, recenset Justinianus (*c*).

Jam vero jure antejustinianeo institutæ querelæ effectus erat, ut totum testamentum everteretur (*d*), quasi ab homine non sanæ mentis factum (*e*). Insanire enim videtur, qui naturam sine causa odit. Jure autem novissimo, querelam testamento rescisso, heredis tantum institutio corruet, cetera in testamento scripta rata manebunt (*f*). Ceterum cum per hoc judicium emotæ mentis nota defuncto inuratur, si quis temere ad sententiam usque defuncti cineres quietos esse non patitur, fiscus ei tamquam indigno aufert relictum (*g*). Tantum tutorem qui pupilli nomine temere inofficiosum dixit, non perdere sua legata, respondit Tryphoninus; quia officii necessitas excusata esse debet (*h*). Quin si patris testamen-

(a) *l.* 1. *ff. eod.*
(b) *l. Pater* 14. *ff. eod.*
(c) *Nov.* 115. *c.* 3. 4
(d) *l. Cum mater* 28. *ff. eod.*
(e) *l. Hoc colore* 2. *ff. eod.*
(f) *Nov.* 115. *cap.* 3.
(g) *l. Papinianus* 8. §. 14. *ff. eod.*
(h) *l. Tutorem* 22. *ff. de His, quæ ut indign.*

casum incidit, unde incipere non potest. Tantum si testator civis Romanus, & suæ potestatis decessisset, scriptus heres bonorum possessionem beneficio Prætoris consequebatur (*a*). Illud autem inter maximam, mediamque, & minimam capitis deminutionem interest, quod in priori casu convalescet testamentum, si pristinus status fuerit recuperatus (*b*); at in posteriori necesse est, ut voluntatem suam iterum testator rite declaret: nam qui se adrogandum dedit post factum testamentum, voluntatam mutasse præsumitur; quod secus habet in eo, qui libertatem, civitatemve amisit. Irritum etiam fit testamentum, & legata inde soluta repetuntur, si defuncti memoria damnata sit ob crimen perduellionis (*c*).

Postremo ubi heres vel nolit, vel non possit hereditatem adire, corruit testamentum, (*d*) quod *destitutum* dici solet (*e*). Olim frequentissime deserebantur testamenta ob latens æs alienum: at beneficio inventarii per Justinianum excogitato, rarissime hodie testamenta destituuntur. Tantum id contingere solet, vel ubi heres ante testatorem obierit, vel ubi conditione fuerit defectus.

Illud coronidis loco adverti debet, ex Oratione D. Pertinacis, Principem non admittere hereditatem litis causa (*f*) (1). Imperatorem enim litis causa here-

---

(a) §. *6. h. t.*
(b) *l. Si quis 6.* §. *12. ff. eod.*
(c) *l. Cum filius 76.* §. *ult. ff. de Legat. 2.*
(d) *l. Si nemo 181. ff. de R. J.*
(e) *l. Si quis 9. ff. de Liber. & posthum.*
(f) §. *ult. h. t.*
(1) Capitolinus *in Pertinace c. 7. Ipse professus est, nullius se aditurum hereditatem, quæ aut adulatione alicujus delata esset, aut lite perplexa . . . addiditque SCto,*

heredem institui, invidiosum est,& calumniandi facultatem ex principali majestate capi non oportet (*a*). Eodem sane pacto ex testamento imperfecto, & minus sollemni Princeps hereditatem non capit; *Licet enim legibus soluti simus, attamen legibus vivimus*, sæpissime rescripserunt Severus, & Antoninus (*b*).

TITULUS XVIII.

De Inofficioso Testamento.

TEstamentum inofficiosum dicitur, in quo liberi, vel parentes præteriti sunt, aut injuste exheredati. Id vero rescinditur per querelam inofficiosi. Querela autem inofficiosi est actio in rem, quæ datur præteritis, vel inique exheredatis adversus heredem, ut testamentum rescindatur, & hereditas restituatur. In eo porro querela inofficiosi a petitione hereditatis distat; quod hæc adversus eum datur, qui pro herede, vel pro possessore possidet; querela autem datur adversus heredem scriptum, vel fideicommissarium, qui heredis vice fungitur (*c*). Ceterum querela eo colore datur, quasi testator non sanæ mentis fuerit, qui extremum honorem suo sanguini denegavit; ut proinde neque ex lege Glicia, neque ex edicto Prætoris, neque ex constitutionibus Principum, sed ex interpretatione Prudentum descendat (*d*). Sed hodie

---

SCto: sanctius est, inopem remp. obtinere, quam ad divitiarum cumulum per discrimina, & dedecoris vestigia pervenire.

(a) *l. Imperatorem* 91. *ff. de Hered. instit.*
(b) §. *ult. h. t.* Gudling. *in de Principe Herede c.*4.
(c) *l.* 1. C. *h. t.*
(d) *l. Hoc colore* 2. *ff. eod.*

Prætorem facta, ex necessariis voluntarii facti sunt (a). *Abstinendi* autem beneficium characterem sui heredis non tollit; ut proinde sine herede non sit, qui suum heredem se abstinentem habet (b); & nudum sui heredis nomen confirmet tabulas pupillares. Hinc filius, qui se paterna hereditate abstinuit, si exheredati fratris hereditati se immiscuerit, & pro herede gesserit, poterit ex substitutione hereditatem obtinere, ut ait Julianus (c).

Jam vero ceteri omnes, qui testatoris juri subjecti non sunt, *extranei heredes* appellantur. Hujusmodi sunt liberi emancipati, a patre heredes scripti, & liberi a matre instituti (d): filii enim post emancipationem extranei intelliguntur (e); & mater liberos in potestate non habet. Atque hoc est, quod ait JCtus (f), *mulieres suos heredes non habere*. Extranei autem heredes *passivam*, quam dicunt, habere debent testamenti factionem, i. e. jus capiendi hereditatem tribus temporibus, *conditi* scil. testamenti, ut consistat institutio; *mortis* testatoris, ut effectum habeat; & tempore *aditionis*: nam jus heredis eo vel maxime tempore inspiciendum est, quo adquirit hereditatem. Medio tempore inter factum testamentum, & mortem testatoris mutatio juris heredi non nocet (g).

Hereditas porro pro heredum diversitate diversa ratione adquiritur. Sui quidem heredes statim a morte

(a) *l. Nam nec emancipatus* 89. *ff. de Legat.* 1.
(b) *l. Cum quasi* 30. §. 10. *ff. de Fideicommiss. libert.*
(c) *l. Filius* 41. *ff. de Adquir. vel omitt. heredit.*
(d) §. 3. *h. t.*
(e) *l. Quin etiam* 55. §. 1. *ff. de R. N.*
(f) *l. Illud* 4. §. 2. *ff. de Bonor. possess. contr. tab.*
(g) *l. Si alienum* 49. *ff. de Hered. instit.*

morte patris hereditatem adquirunt, eamque sine aditione ad quoslibet heredes transmittunt (*a*). Extraneis vero facto hominis adquiritur hereditas: idque fit vel *animi destinatione patefacta*, vel *arrepto aliquo corpore hereditatis* (*b*). Scilicet vel heres expresse voluntatem declarat, quod proprie est *adire hereditatem*; vel tacite facto aliquo voluntatem aperit, veluti si quasi heres locet, aut vendat, agros colat, credita exigat, pecuniam collocet sine protestatione (*c*). Idque proprie est *pro herede se gerere* (*d*). Ubi autem heres semel adiit hereditatem, iterum eam repudiare non potest, quia creditoribus ex contractu defuncti, & legatariis quasi ex ipsius contractu jus est quæsitum (*e*). Tantum minorem 25. annis, ubi damnosam adiit hereditatem, restitui oportere, rescripserunt Imperatores (*f*).

Jam vero heredibus adire (1) hereditatem metuentibus ob æris alieni periculum duplex datur beneficium *Juris* scil. *deliberandi*, & *Inventarii*. Jus deliberandi datur heredi scripto ad statuendum intra certum

(a) *l. Cum in antiquioribus* 19. *C. de Jur. deliber.*
(b) *l.* 1. *C. Th. de legit. hered.*
(c) *l. Pro herede* 20. *ff. de Adquir. vel omitt. heredit.*
(d) §. *ult. h. t.*
(e) *l. Ei, qui solvendo* 88. *ff. de Hered instit.*
(f) *l.* 1. *C. Si minor ab hered. se abstin.*

(1) Olim hereditas per cretionem adibatur. Cretio fiebat verbis sollemnibus, *Ulpian. Fragm. XXII.* 28. testibus præsentibus, *Cic. ad Attic. XIII.* 46. pure, semel, non per procuratorem *l.* 77. *ff. de R. J. l.* 80. *l.* 90. *ff. de Adquir. hered.* & adhibito aliquo symbolo, puta per saltum, aut crepitum digitorum *Cic. III. Offic.* Sed hodie cretionis sollemnia sublata sunt, & aditio fit sine ulla sollemnitate. *l.* 17. *Cretionum C. de Jur. deliber.*

certum tempus, utrum expediat hereditatem adire, necne (*b*). Tempus autem deliberando præstitutum judicis arbitrio dabatur olim; ut tamen non darentur pauciores centum diebus (*c*). Sed jure novo heres institutus si petat tempus ad deliberandum, a Principe exorabit annum, a judice novem menses. Si intra annum heres decesserit, reliquum anni tempus ad successores transmittitur. Ceterum jus deliberandi veluti supervacaneum hodie evasit, ex quo heres, si *inventarium* confecerit, non eget deliberatione, cum beneficio inventarii non teneatur creditoribus ultra vires hereditatis. Inventarium est descriptio rite peracta omnium bonorum, quæ sunt in hereditate. Rite fit inventarium, si inchoetur intra 30. dies, ex quo heres scivit, se heredem esse, & porro intra dies 60. absolvatur, adhibito tabellione, præsentibus creditoribus, legatariis, iisque omnibus, quorum interest, aut eorum loco tribus testibus idoneis, qui heredem cognoscant. Quod si dolo malo aliquid heres occultaverit, tenetur in duplum. Confecto autem rite inventario, cui heres subscribet, vel ipsius loco tabellio, heres supra vires hereditarias conveniri non potest; Falcidiam, vel quod Falcidiæ deest, salvam habet; & actiones, quas contra defunctum habuit, per aditionem non confunduntur (*f*).

TI-

(a) *l.* 1. *ff. de Jur. deliber.*
(b) *l. Itaque* 2. *ff. eod.*
(c) *l. Scimus* §. 2. 4. 9. & 10. *C. eod.*

TITULUS XX.

De Legatis .

LEgatum est *donatio quædam a defuncto relicta, ab herede præstanda* (a). Ex definitionis priori commate discrimen arguitur inter legata, & fideicommissa; legatum siquidem a solo herede relinquitur; verum & heredis, & legatarii, & donatarii causa mortis fideicommitti potest (b). Ab herede autem præstandum dicitur legatum, quia, sublata per Justinianum legatorum differentia, legatarius jure, judicioque legatum petere debet. Si enim propria auctoritate legatum occupaverit, præsto est heredi, & bonorum possessori interdictum, *quod legatorum*: iniquum enim Prætori visum, quemquam sibi jus dicere (c). Jure antejustinianeo quidem multæ erant inter legata, & fideicommissa differentiæ (1): sed Justi-

(a) *pr. h. t.*
(b) *l. Ut heredibus* 50. *l. Cum. pater* 77. §. 1. *ff. de Legat.* 2.
(c) *l.* 1. *ff. Quod legator.*
(1) Legatum civilibus verbis relinquebatur; fideicommissum obliquis, & precariis *Ulp. Reg.* 25. Legata petebantur actione ordinaria in rem, vel ex testamento; fideicommissa extra ordinem cognitione Prætoris fideicommissarii. Legatum relinqui non poterat, nisi testamento, vel codicillis testamento confirmatis; fideicommissum etiam ab intestato ab herede legitimo; quin & relinqui poterat in epistola fideicommissaria, & in libello fideicommissario, solo nutu, vel sine scriptura, adhibitis quinque testibus. *l. Et in epistola C. de Fideic.* Ante heredis institutionem legari non poterat, fideicommitti poterat §. *ante heredis h. t.* Denique,

Justinianus utrorumque causam parem esse jussit; ut omnia, quæ naturaliter insunt legatis, inhærere fideicommissis intelligerentur; &, vice versa, legatorum defectus impleretur ex fideicommissi pinguiori jure. Ita ex Justinianeo jure si legati tantum faciat testator mentionem, hoc & legatum, & fideicommissum intelligitur; & si fidei heredis, vel legatarii aliquid committatur, hoc & legatum esse videtur (*a*). Quin idem Imperator discrimen, quod ex diverso legandi modo oriebatur, sustulit, & omnium legatorum eumdem esse effectum voluit (*b*) (1). Ceterum post ipsam legatorum, & fideicommissorum exæquationem essentiale discrimen mansit, quo legata directis, fideicommissa obliquis verbis relinquuntur.

Jam vero iis tantum legari potest, quibus est testamenti factio, qui scil. ex alieno testamento capere possunt (*c*). Jure quidem veteri incertis personis legatum relinqui ne a militibus quidem poterat ex

---

nique, ut cetera mittam, legata strictiori jure concludebantur; fideicommissis autem pinguior natura erat, ut ait Imperator §. 1. *h. t.* ex quo fideicommissum humanius, quam legatum dicitur in *l.* 2. *C. Comm. de Legat.*

(a) *l. Omne verbum* 2. *C. commun. de Legat.*

(b) *l.* 1. *C. eod.*

(c) §. 24. *h. t.*

(1) Quadruplici forma antiquitus legabatur, vindicatione: *Titio do lego, Titius sumito, capito*; damnatione: *heres meus damnas esto dare Titio centum*; sinendi modo: *heres meus sinito, Titium sibi capere equum*; præceptione: *Titius mihi pro parte heres mille præcipito, sumito, sibique habeto*. Hujusmodi legata differebant rebus, jure accrescendi, actionibus, transmissione. Ulpian. *Fragm. XXIV.* 1. *& ibi Schulting.*

ex rescripto Hadriani (1): in legatis enim non secus, ac in heredis institutione certum debet esse judicium testatoris (*a*). Quod si vero legatum incertis personis relictum per errorem fuerat solutum, condici non poterat: nam ex nuda voluntate testatoris naturalis obligatio inducitur, ex qua frustra condicitur solutum (*b*). Quin & civitatibus, & pagis, & collegiis, & pauperibus tamquam personis incertis frustra legabatur (*c*). Postremo & peregrinis, & quibus per legem Papiam ex alieno testamento capere interdictum, & posthumo alieno relictum legatum inutile erat. Sed hæc omnia jure novo secus obtinent: incertitudo enim personæ non vitiat legatum, si quandocumque de ipsa constare queat.

Legari autem possunt res omnes, modo in commercio sint saltem legatarii (*d*). Rei, quæ in commercio non est, nec æstimationem deberi, respondit Ulpianus, quia furiosi est hujusmodi legata testamento adscribere. Ita si quis fundum, qui principalibus usibus deservit, legaverit, inutile legatum erit; quoniam ejus commercium, nisi jussu Principis, non fit (*e*). Quod si vero res in commercio quidem sit, sed ejus commercium legatarius non habeat,

(a) §. 25. *h. t.*
(b) *l. Si non sortem* 26. §. 12. *ff. de Condict. indeb.*
(c) *l. Mortuo bove* 49. §. 3. *ff. de Legat.* 2.
(d) *l. Cum servus* 39. §. 8. & 10. *ff. de Legat.* 1.
(e) *l. Filiusf.* 114. §. 5. *ff. eod.*
(1) Incerta persona est, quam testator incerta opinione animo suo subjicit, veluti: *quicumque filio meo filiam suam matrimonio collocaverit, ei heres meus fundum Tusculanum dato*. Sub certa vero demonstratione, i. e. ex certis personis incertæ personæ etiam olim recte legabatur, veluti: *e cognatis meis, qui filiam meam uxorem duxerit, heres meus centum dato* §. 25. *h. t.*

habeat, quanti solet res comparari, tantam æstimationem accipiet (*a*). Itaque si servo alieno militiam sciens testator reliquerit, domino æstimatio debetur (*b*). Nihil porro refert, utrum res legatæ propriæ sint testatoris, an alienæ; modo parari queant (*c*). Ubi autem res aliena legata sit, eam heres redimet, & legatario præstabit: quod si aut eam vendere nolit dominus, aut immensum pretium petat, conceditur heredi ex hac causa æstimationem officio judicis præstare. Hujusmodi porro legatum valebit, ubi testator sciverit, rem esse alienam. Si enim per errorem legaverit, non aliter valet relictum, nisi testator conjunctæ personæ, vel uxori, vel ei demum reliquerit, cui legaturus esset, si scisset, rem esse alienam (*d*). Ubi vero testator rem alienam legaverit, cujus dominium legatarius ante diem legati cedentem, vivo testatore, adquisierit, disquiri oportet, utrum ex causa lucrativa quæsiverit, an ex causa onerosa. In priori specie nihil petere potest: ejusdem enim rei dominium, nisi ex una causa, parari nequit (*e*). At si legatarius rem adquisierit ante diem legati cedentem ex causa onerosa, rei æstimationem recte petet; quia cui pretium rei abest, res ipsa abesse videtur (*f*). Eodem sane pacto si is, cui fundus alienus legatus est, proprietatem emerit, & morte fructuarii ususfructus per consolidationem ad eum pervenerit, actione ex testamento fundum petere potest: & officio

---

(a) *l. Fideicommissa* 11. §. 16. *ff. de Legat.* 3.
(b) *l. Cum servus* 39. §. 7. *ff. de Legat.* 1.
(c) L. *Si domus* 71. §. 3. *ff. eod.*
(d) *l. Cum alienam* 10. C. *h. t.*
(e) *l. Possideri* 3. §. 4. *ff. de Adquir. possess.*
(f) *l. Si servus* 11. §. 2. *ff. de Evict.*

ficio judicis æstimationem rei legatæ accipiet , deducto usufructu (a).

Porro res legatarii ei legari juris ratio non patitur; quod enim semel nostrum est, amplius nostrum fieri non potest (b). Et quamvis, vivo testatore, rem alienaverit legatarius, tamen nec rem, nec æstimationem habebit propter regulam Catonianam; quæ tamen ad legata conditionalia non pertinet (c). Tantum si res mea pignori sit obligata, vel ejus usufructus alienus sit, utile est legatum, & heres actione ex testamento pulsatus pignus luet, & usumfructum præstabit, ejusve æstimationem (d). Ceterum si quis rem suam, quam legatarii existimabat, legaverit, valet legatum; quia error facti non impedit effectum juris; plus enim est in veritate, quam in opinione (e). Quod si duorum testamentis eadem res legetur, & ex priori testamento rem habuerit legatarius, non poterit ex posteriori rei æstimationem petere. Contra si ex priori testamento æstimationem habuerit, rem quidem ipsam ex posteriori recte petet. Id inde factum, quod qui rem habet, & rei æstimationem habere intelligitur; qui vero habet æstimationem, rem ipsam non videtur habere (f). Si vero rem pignori obligatam testator sciens legaverit, ab herede res ipsa luenda est: at si ignorans hujusmodi rem legaverit, a legatario res lui debet; nisi vel hanc, vel aliam rem ejusdem pretii relicturus esset, si scisset obligatam (g). Postremo.

(a) *l. Non quocumque* 82. §. 2. *ff. de Legat.* 1.
(b) *l. Non ut ex pluribus* 159. *ff. R. J.*
(c) *l.* 1. *l.* 4. *ff. de Reg. Caton.*
(d) *l. Si tibi homo* 86. *pr. ff. de Legat.* 1. *L. Mævius* 66. §. 6. *ff. de Legat.* 2.
(e) §. 11. *h. t.*
(f) §. 6. *h. t.*
(g) *l. Si res* 57. *ff. de Legat.* 1.

ftremo fi rem legatam teftator alienaverit, legatum præftari etiam debet, nifi adimendi legati caufa id fecerit, ut fi rem legatam alii donaverit (*a*).

Legari porro poffunt res corporales, & incorporales (1). Nomina itaque, & actiones utiliter leguntur. Legato autem nomine, heres non cogitur debitam pecuniam exigere, & præftare legatario; fed tantum actionibus adverfus debitorem cedere: ubi enim nomen legatur, quod in actionibus eft, relictum intelligitur (*b*). Sed jure novo, legato nomine, legatarius fine ceffione directas quidem actiones non habet, utilibus tamen fuo nomine experietur (*c*). Quod fi teftator, nomine legato, debitam pecuniam exegerit, legatum extinguitur; nifi non eo animo fecerit, ut extingueret legatum (*d*); veluti fi ultro oblatam a debitore pecuniam accepit quam non potuit non accipere (*e*): invito enim creditori etiam ante diem folvi poteft (*f*).

Poteft itidem teftator utiliter *liberationem* debitori fuo legare. Legatum autem liberationis eft, ubi

---

(a) *l. Rem legatam* 18. *ff. de Adim. legat.*

(b) *l. Servum* 44. §. 6. *ff. de legat.* 1. *l. Qui chirographum* 59. *ff. de Legat.* 3.

(c) *l. Ex legato* 18. *C. eod.*

(d) *l. Si fic legatum* 75. §. 2. *ff. de Legat.* 1.

(e) *l. Fideicommiffaria* 11. §. 13. *ff. de Legat.* 3.

(f) *l. Quod certa* 70. *ff. de Solut.*

(1) Non modo res præfentes, fed & futuræ utiliter legantur; veluti *fructus nafcituri*, aut, *quod ex ancilla nafcetur*. *l. Quod in rerum* 24. *ff. de Legat.* 1. Hujufmodi autem legatum licet tacitam continent conditionem, *fi fructus nafcantur*, vel *partus edatur*; tamen conditionale non eft. Conditiones enim, quæ tacite infunt, i. e. quæ extrinfecus ex natura rei, non ex teftamento veniunt, conditionale legatum non faciunt. *l. Conditiones* 99. *ff. de Condit. & demonftrat.*

ubi debitori legatur, quod ipse debet. In hac specie heres neque a debitore, nec ab herede ipsius debitum petere potest. Et si debitor ab herede conveniatur, præsto ipsi est exceptio doli mali, vel actio ex testamento, si velit agere adversus heredem, ut liberetur per acceptilationem (*a*) (1). At si debitor creditori suo legat, quod debet, inutile est legatum; nisi plus sit in legato, quam in debito. Hinc si in diem, vel sub conditione debitum, pure legetur, utile est legatum propter commodum repræsentationis (*b*). Eadem sane de causa non inutile est legatum dotis a marito uxori relictum. Dos enim, quæ solvebatur annua, bima, trima die, i. e. tribus pensionibus annuis, ubi fuerit legata, statim a morte testatoris debetur (*c*). Quod si, quam non accepit, dotem maritus uxori legaverit, Severus, & Antoninus rescripserunt, si quidem simpliciter legaverit, inutile esse legatum; si vero certa pecunia, vel certum corpus, aut instrumenta dotis in prælegando demonstrata sint, valere legatum (*d*). Non absimili sane pacto, si testator legaverit creditori, quod non debet, summa quidem non

(a) *l. Liberationem 3. §. 3. l. Quod mihi 22. ff. de Liberat. legat.*
(b) §. 14. *h. t.*
(c) *l.* 1. §. 2. *ff. de Dot. prælegat.*
(d) §. 15. *h. t.*
(1) Liberatione legata Titio, debitor per acceptilationem liberandus est, si Titius solus sit debitor, vel per pactum de non petendo, si cum alio debet Discriminis ratio est, quod acceptilatio habet vim solutionis, & obligationem perimit, & prodest utrique debitori *l. Liberationem 3. §. 3. ff. de Liberat. legat.* pactum autem de non petendo est personale, & correo non prodest *l. Si unus 27. pr. ff. de Pact.*

non expressa, inutile legatum erit; at nominatim adjecta summa, legatum consistet (*a*).

Huc autem pertinet legatum *generis*, & *optionis*. Genus est JCtis, quod *species* dicitur Logicis, ut prædium, servus, equus. Species est, quod Logici *individuum* appellant, uti Stichus, Tusculanum. Et genus quidem utiliter legatur. Genere autem legato, post sublatum legatorum discrimen, electio est legatarii, nisi testator aliud testamento præscripserit, ut ait Justinianus (*b*). Optione vero legata datur legatario electio ex pluribus speciebus. Hujusmodi legatum tacitam conditionem continebat olim, *si legatarius vivus optasset*, quia optio personalis est. Sed ex jure Justinianeo optionis legatum purum evasit. Proinde, si legatarius vivus rem legatam non optaverit, optandi facultas heredem sequetur (*c*). Semel autem optione facta, legatarius mutare voluntatem non potest; quia jus optionis *prima testatione*, i. e. prima electione consumitur (*d*).

Dominium rei legatæ ipso jure transit in legatarium. Inde fit, ut rei incrementum, vel decrementum, & omne accessorium pertineat ad legatarium. Quare, grege legato, ovium capita, quæ per fœturam postea accesserint, legatarii erunt (*e*); &, si deminutum ex eo grege fuerit pecus, unus bos superstes vindicari a legatario poterit (*f*). Itidem si areæ legatæ, post testamentum conditum, ædificium fuerit impositum, & solum & su-

---

(a) *l. Cum quidam* 21. *ff. de Legat.* 2.
(b) §. 22. *h. t.*
(c) §. 23. *h. t.*
(d) *l. Apud Aufidium* 20. *ff. de Option. legat.*
(e) *l. Grege legato* 21. *ff. de Legat.* 1.
(f) *l. Si grege* 22. *ff. eod.*

& superficies debebitur (*a*) (1); & insula legata si conflagravit, aream legatarius recte petet. Ex eodem principio fluit, ut, si res legata sine facto heredis, i. e. sine ejus mora, & culpa interierit, legatario pereat, & accessorium omne principali cedat. Quare, mortuo bove, ne corium quidem deberi, respondit Paulus (*b*): & fundus cum instrumento legatus si fuerit alienatus, instrumenti legatum perimitur (*c*).

Non solum una res uni, sed & duobus, vel pluribus legari potest. Id porro vel disjunctim fit, assignatis cuique partibus, vel conjunctim. Conjunctio tribus modis fieri potest, *Re* tantum; *Re*, *& verbis*; *Verbis* tantum. Re tantum sunt conjuncti, qui ad eamdem rem vocantur diversis orationibus, veluti *Sejo fundam do lego*, *Cajo eumdem fundum do lego*. Re & verbis conjuncti dicuntur, qui ad eamdem rem, eadem oratione, non disjunctis partibus, vocantur, ut, *Sejo*, *& Cajo fundum Sejanum do*, *lego*. Verbis tantum conjuncti sunt, quibus eadem res eadem oratione relinquitur æquis partibus, quæ tantum mente intelliguntur, ut, *Titio*, *& Sejo fundum do*, *lego*, *æquis partibus* (*d*). Inter conjunctos autem locum habet *jus*

(a) *l. Si areæ 39. ff. de Legat.* 2.
(b) *l. Mortuo bove 49. ff. eod.*
(c) §. 17. *h. t.*
(d) *l. Re conjuncti 89. ff. de Legat.* 3.
(1) Alia ratio usufructus legati. Ususfructus facilius amittitur, quam proprietas; quia ille formæ mutatione extinguitur; hæc vero non nisi rei interitu. Hinc domus usufructu legato, combusta domo, nec areæ, nec cæmentorum usumfructum deberi ex sententia Juliani respondit Ulpianus; &, areæ usufructu legato, si ædificium in ea sit positum, ususfructus extinguitur. *l. Repeti* 5. §. 3. *&* 4. *ff. Quib. mod. ususfr. amitt.*

jus accrescendi, quod est retentio solidi, non concurrente socio. Sive enim conjunctus nolit, sive non possit legatum accipere, ejus deficientis pars collegatario accrescit; ita quidem, ut re conjuncti partem deficientis nanciscantur sine onere; aliis vero modis conjuncti partem deficientis capiant cum onere. Id ita placuit, quia re conjuncti solidum habent ab initio, & suum retinent, non alienum capiunt (*a*).

Legatum vel testamento relinquitur, vel ab intestato in codicillis (*b*). Pluribus autem modis relinqui potest, & pure scil., & sub conditione, & in diem, & ex die, & sub demonstratione, & sub causa, & sub modo. Ubi pure fuerit legatum, legati dies statim cedit, & venit a morte testatoris, & ad heredes legatarii transmittitur (*c*). Tantum legati ususfructus, usus, & habitationis dies non a morte testatoris cedit, sed ab adita hereditate (*d*). *Cedere* autem dies dicitur, ex quo incipit deberi; *venire*, ubi peti potest (*e*). At si sub conditione legetur, dies nec cedit, nec venit, nisi conditio fuerit impleta, etiamsi ea in potestate sit legatarii. Legato autem in diem relicto, dies statim cedit, & venit a morte testatoris. Quod si fuerit legatum ex die, videndum utrum ex die certo sit legatum, an incerto: si certa dies legato adjecta sit, veluti, *Kalendis Januariis centesimis*, dies quidem legati statim cedit; sed ante diem peti non potest. At si ex incerta die fuerit legatum, veluti, *cum pubes erit*, *cum in familiam nupserit*, dies legati nec cedit, nec venit

(a) *l. un.* §. 11. *C. de Caduc. toll.*
(b) *l.* 1. *C. de Codicill.*
(c) *l. Si post diem* 5. §. 1. *ff. Quand. dies legat. ced.*
(d) *l. un.* §. 2. *ff. Quand. dies ususfr. ced.*
(e) *l. Cedere* 213. *ff. de V. S.*

nit, nisi adjecta dies existat: dies enim incertus pro conditione habetur (*a*). Quod autem legatum post mortem heredis, vel legatarii relinquitur, inutile olim erat: actio enim, quæ a defuncto, vel adversus defunctum non incepisset, ab herede, & in heredem incipere non poterat (*b*). Verum Justinianus hunc juris rigorem remisit, & legatum exemplo fideicommissi post mortem heredis, vel legatarii relinqui posse edixit; &, veteri juris regula e medio sublata, actiones ab heredibus, & contra heredes incipere posse concessit (*c*). Ceterum legatum *cum heres, vel legatarius morietur*, etiam jure antejustinianeo valebat: (*d*) momentum enim moriendi vitæ magis, quam morti deputatur (*e*).

Sub demonstratione legatur, ubi per descriptionem certius res legata designatur, veluti, *Stichum, quem a Sejo emi, do, lego*. Illud autem certum est, falsam demonstrationem legatario non nocere. Hinc si, qui fundum dotalem nullum habebat, ita legaverit: *fundum Cornelianum, quem mihi uxor doti dedit, ei heres dato*, Labeo, & Trebatius, utile legatum esse responderunt; quia falsa demonstratio legatum non perimit (*f*). Demonstratio enim nominis vice fungitur: error autem in nomine admissus nil officit veritati (*g*) (1).

Sub

(a) *l. Si post diem* 5. §. 1. *l. Si dies* 21. *ff. Quand. dies legat.*

(b) *l. Dubium C. Th. de Div. rescr.*

(c) *l. un. C. Ut act. ab hered. & contr. hered. incip.*

(d) *l. Si cum heres* 4. *ff. Quando dies legat. ced.*

(e) *l. Qui duos* 18. *ff. de Manum. testam.*

(f) *l. Quibus diebus* 40. *ff. de Condit. & demonstr.*

(g) *l. Si in nomine* 4. *C. de Testam.*

(1) Quod si in nomine communi, seu *appellativo*, ut ajunt, fuerit erratum inutile legatum erit. Ita si quis, cum vellet vestem legare, supellectilem adscripse-

Sub causa porro legatur, cum testator causam adscribit, quapropter legat, veluti, *Mævio, quia negotia mea gessit, do, lego*. Falsam autem causam legato non obesse, respondit Papinianus; quia ratio legandi legato non cohæret. In hac porro specie si probetur legatarius alias legaturus non fuisse, doli exceptio locum habebit (*a*).

Postremo sub modo legatur, si adscribatur finis in quem legatur; veluti, *Mævio ad monumentum meum ædificandum mille heres meus dato*. In hoc legato dies statim cedit, & venit a morte testatoris, dummodo legatarius cautione Muciana satisdederit, se monumentum ea pecunia facturum (*b*).

Olim ante heredis institutionem frustra legabatur, quia per heredum institutionem vires accipit testamentum (*c*). Sed jure novo legata vel ante, vel post heredis institutionem, vel inter medias heredum institutiones relinqui possunt: in testamentis enim non spectatur scripturæ ordo, sed voluntas testatoris (*d*). Atque hinc fit, ut inter plures legatarios eodem testamento honoratos locus non sit prælationi, eosque simul omnes æqualiter Prætor tueatur (*e*).

Porro inutilia sunt legata *captatoria*, & *pœnæ nomine*. Captatoria legata tamquam contra bonos mores aversatur jus civile. Hujusmodi est legatum: *Sejo si mihi totidem legaverit, heres meus centum dato*

---

pserit, Pomponius vestem non deberi putavit. Rerum enim vocabula immutabilia sunt, & ab hominum arbitrio pendere non debent *l. Si quis in fundi* 4. *pr. ff. de legat.* 1.

(a) *l. Cum tale* 72. §. 6. *ff. de Condit. & demonstr.*
(b) *l. Quibus diebus* 40. §. *ult. ff. eod.*
(c) *l. Quod per manus ff. de Jur. codicill.*
(d) *l. Ambiguitates* 24. C. *de Testam.*
(e) *l. Is, cui* 5. §. 3. *ff. Ut in possess. legat.*

dato (*a*). Legata autem pœnæ nomine inutilia videbantur, quia legata instituta sunt non heredis coercendi sed liberalitatis exercendæ causa (1). Verum Justinianus legatum pœnæ nomine utile statuit; modo ne quid impossibile seu natura, seu legibus, seu bonis moribus testator heredi præscribat (*b*).

Dominium rei legatæ ipso jure transit in legatarium; attamen quia possessio ab herede præstanda est (*c*), legatarius ipse possessionem apprehendere nequit propria auctoritate, sed legitimis experiri debet actionibus. Tres autem legatario proditæ sunt actiones ad petendum legatum. Prima est personalis ex testamento, quæ datur quasi ex contractu adversus heredem, licet ipse non possideat rem legatam (*d*). Altera est rei vindicatio, si species legata sit, adversus quemcumque possessorem: res enim legata recta

(a) *l. Captatoria* 64. *ff. de Legat.* 1.
(b) *l. un. C. de His quæ pœn. nom. relinq.*
(c) *l.* 1. §. 2. *ff. Quod legator.*
(d) §. 5. *Inst. de Obligat. quæ quas. ex contract. nasc.*
(1) Legati pœnæ nomine exemplum affert Ulpianus *Frag. XXIV.* 17. *Heres meus si filiam Sejo collocaverit, decem millia Mævio dato.* Huc pertinet illud Horatii *Serm. II. 3.*

Heredes Staberi summam incidere sepulcro:
Ni sic fecissent, gladiatorum dare centum
Damnati populo paria, atque epulum arbitrio Arri
Frumenti, quantum metit Africa ....

Proinde tota via aberrat Bynkershoëkius, qui contendit, legata pœnæ nomine fuisse, quibus testator aliquid probrosum, vel illicitum præscripsisset, in *dissert. de leg. pœn. nom.*

ſta via ad legatarium tranſit, ſine facto heredis (a). Tertia eſt hypothecaria, quia Juſtinianus omnia defuncti bona tacite legatario obligata eſſe voluit (b).

TITULUS XXI.

De Ademtione Legatorum.

ADimuntur legata vel ipſo jure, vel per exceptionem. Ipſo jure vel expreſſe adimuntur, vel tacite. Expreſſe, ſi teſtator in teſtamento, vel codicillis contrariam voluntatem ſuam directis verbis declaraverit (c). Tacite adimuntur legata, quando ex factis contraria voluntas arguitur, veluti ſi teſtator verba induxit, vel rem legatam corrupit, in aliam formam redegit, aut ſine neceſſitate alienavit (d). Ademtum autem legatum ope exceptionis tacite cenſetur ex inimicitiis capitalibus inter teſtatorem, & legatarium ſuſceptis, niſi teſtator, & legatarius in amicitiam redierint, quo caſu redintegratur relictum (e).

Interdum tamen non adimitur legatum, ſed transfertur. Translatio legati quatuor modis fieri poteſt; vel ſcilicet mutato legatario; vel mutato herede; vel mutata re legata; vel mutato legandi modo (f). Legatum autem cum eadem conditione, & iis-

---

(a) *l. Legatum* 8. *ff. de Legat.* 2.
(b) *l.* 1. *C. Comm. de Legat.*
(c) §. 1. *h. t.*
(d) *l. Lana legata* 88. *ff. de Legat.* 3. *l. Rem legatum* 18. *ff. h. t.*
(e) *l.* 3. §. *ult. l.* 4. *ff. eod.*
(f) *l. Translatio* 6. *ff. eod.*

& iisdem legibus, nisi personæ cohæreat, translatum intelligitur (*a*). Ubi vero legatum transfertur in alium, quinque saltem testes sunt adhibendi; quia novum legatum constitui videtur: & in omni ultima voluntate, excepto testamento, pauciores quinque testibus adhiberi vetuit Theodosius. Si secus factum, ademtum quidem censebitur legatum, neutiquam vero translatum (*b*).

TITULUS XXII.

De Lege Falcidia.

CUm exhaustæ legatis hereditates sæpe desererentur, primum lege Furia lata fortasse an. V. C. 579. a C. Furio Tribuno pl. cautum, ne quis uni legaret, vel mortis causa donaret ultra asses mille (*c*). Verum, quia lex ista facile eludebatur, si quis decem millia assium inter decem legatarios distribuisset, anno 594. lege Voconia constitutum, ne quis census plus ulli legaret, quam perveniret ad heredem. Sed neque hac lege malo obviam itum. Fieri enim poterat, ut testator, qui centum aureos habebat, nonaginta novem inter totidem legatarios distribueret. Quare sub Augusto Triumviro an. V. C. 714. P. Falcidio Trib. plebis rogante, plebs scivit, ne ultra dodrantem hereditatis testator legatis absumeret, & quarta hereditatis pars heredi salva maneret: quod si minus heredi foret relictum, tantum legatariis pro rata imminueretur, donec quarta hereditatis pars ipsi

(a) *l. Legatum* 95. *ff. de Condit. & demonstrat.*
(b) *l. ult.* §. 3. *C. de Codicill.*
(c) *Ulpian. Fragm.* I. 2. & *XXVIII.* 7.

ipsi salva esset (*a*). Ne porro fraus legi fieret per fideicommissa singularia, vel mortis causa donationes, post JCtos censuere Principes, & ad fideicommissa, & ad mortis causa donationes, & ad ipsas donationes inter conjuges legis Falcidiæ rationem extendi oportere (*b*).

Jam vero in singulis heredibus Falcidiæ legis ratio ponenda est. Hinc si Titius, & Sejus heredes sunt instituti, & portio Titii exhausta sit legatis, vel supra modum onerata, etsi Sejo quadrans bonorum relictus sit, Titio competit beneficium legis Falcidiæ (*c*). Tot enim videntur hereditates, quot sunt heredes (1). Si vero utraque portio jure accrescendi in uno concurrit, is quartam detrahit, si pars deficiens, quæ accrescit, fuerit legatis exhausta; at si ejus pars legatis exhausta sit, qui heres extiterit, placuit legatarios adjuvari per deficientem partem (*d*).

In ponenda legis Falcidiæ ratione tempus mortis spectatur; dies enim legatorum cedit a morte testatoris (*e*). Proinde quod post testatoris obitum seu damnum, seu incrementum hereditati acciderit, heredem sequetur. Si quis itaque centum in bonis habuerit, eaque tota legaverit, nihil legatariis prodest, si ante aditam hereditatem ex fœtu pe-

(a) *l.* 1. *pr. ff. ad L. Falcid.*

(b) *l. Falcidiæ* 2. *l. Si mortis causa* 5. *l. In donationibus C. eod.*

(c) *l. In singulis* 77. *ff. eod.*

(d) *l. Quod si alterutro* 78. *ff. eod.*

(e) *l. In quantitate* 73. *pr. ff. eod.*

(1) Eadem ratione si plures sint substituti, a quibus nominatim legata relicta sunt, & pars unius substituti exhausta sit legatis, is Falcidiam ex sua persona inducet. *l. In ratione* 11. §. *Si filio ff. h. t.*

pecorum tantum accesserit hereditati, ut, centum legatorum nomine erogatis, habiturus sit heres quartam partem. Et vice versa, si & centum septuaginta quinque legaverit, ex ante aditam hereditatem morte servorum bona decreverint, ut non plus, quam septuaginta quinque, aut minus relinquatur, solida legata debentur (*a*) (1). Quartæ autem ratio constat, deducto aere alieno, funeris impensis, pretio servorum manumissorum, legitima liberorum, sumtibus in inventario conficiendo factis, quodque impensum est explicandarum venditionum causa, i. e. bonorum distrahendorum gratia (*b*).

Lex autem Falcidia pluribus modis cessare potest. Jure quidem Pandectarum voluntate testatoris adimi Falcidia non poterat, tum quia privatorum cautionibus non derogatur legibus (*c*), tum quia in heredum gratiam lex Falcidia lata fuit; quibus sine lucro hereditatem obvenire, incivile est (*d*). Verum jure novissimo cessat Falcidia, si testator expresse quartam detrahi prohibuerit (*e*). Præterea Falcidia locum non habebit, si vivus testator heredi quartam præstiterit (*f*). Imo nec Falcidiam habebit heres, si neglexerit conficere inventarium (*g*); si errore juris

---

(a) *d. l. In quantitate 73. pr. ff. eod.*

(b) *l. Quantitas 72. ff. eod. l. ult. §. 9. C. de Jur. deliber.*

(c) *l. Quod bonis 15. §. 1. ff. eod.*

(d) *l. Potest heres 71. ff. eod.*

(e) *Nov. I. cap. 2.*

(f) *l. Cum quo 56. §. 5. ff. ad l. Falcid.*

[g] *l. ult. §. 14. C. de Jur. deliber.*

(1) Nihil porro sibi heres timere ex eo debet: ei enim liberum est, non adire hereditatem In hac vero specie, ne, destituto testamento, intercidant legata, recte facient legatarii, si cum herede in legatorum portionem pacificantur. *l. In quantitate 73. ff. h. t.*

ris integra legata solverit (*a*). Postremo in legato libertatis, in dote relegata (*b*), in legato ad pias causas (*c*), & ubi testator rem legaverit, quam in familiæ gratiam alienari prohibuit, Falcidiam cessare placuit (*d*).

TITULUS XXIII.

De Fideicommissariis Hereditatibus, & ad SCtum Trebellianum.

CUm certis quibusdam personis ex testamento capere per leges non liceret, in fraudem legum fideicommissa sunt inventa. Ea ante Augustum nullo juris vinculo continebantur, sed ex fide pendebant heredum, contra quos nulla prodita erat actio. Primus Augustus cognitionem de fideicommissis Consulibus demandavit. Inde fideicommissorum jure crescente, Claudius duos Prætores fideicommissarios creavit, quibus perpetuam de fideicommissis jurisdictionem in Urbe esse voluit. Idem negotium in provinciis Præsidibus dedit. Sed ex Prætoribus unum detraxit Trajanus (*e*).

Jam porro fideicommissum vel *universale* est; quo tota hereditas, aut hereditatis pars restituitur; (1) vel *singulare*, quo res aliqua restitui jubetur. Utrum-

(a) *l. Error facti 9. C. h. t.*
(b) *l. Sed usufructus* 81. §. 1. *ff. eod.*
(c) *Auth. Similiter C. eod.*
(d) *Nov.* 119. *cap. ult.*
(e) *Suet. Claud.* 23. *l.* 2. §. 32. *ff. d. O. I.*
(1) Pars scil. quota, uti triens, quadrans; nam si pars

Utrumque vel teſtamento, vel codicillis, vel etiam inteſtato relinqui poteſt. Ubi teſtamento relinquitur fideicommiſſum, illud imprimis opus eſt, ut directo heres inſtituatur. Inutile eſt enim teſtamentum, in quo nemo heres ſcribitur (*a*). Inteſtato autem vel per epiſtolam, vel verbis ore prolatis coram quinque teſtibus relinqui poteſt fideicommiſſum, veluti: *Quicumque mihi heres erit, eum rogo* (*b*). Teſtator enim heredes legitimos ſatis honorat, dum non excludit (*c*). Itidem fideicommiſſum relinqui poteſt & *pure* & ſub *conditione*, & *ex die*, & *in diem*. Ubi pure fideicommiſſum relinquitur, ejus dies cedit a morte teſtatoris, ſed venit ab adita hereditate (*d*) (1).

Nec tantum ab herede relinqui poteſt fideicommiſſum, ſed a quolibet alio, qui a teſtatore honoratus eſt, vel dum ipſi quid datur, vel dum non adimitur (*e*). Sed & ipſe fideicommiſſarius fideicommiſſo onerari poteſt, ut & ulteriores heredes in infinitum (*f*). Illud autem certum eſt, neminem poſſe plus onerari, quam fuit honoratus; quod ex ſen-

---

pars quanta, ut 2000. reſtituatur, fideicommiſſum eſt ſingulare, licet maximam partem hereditatis contineat.

(a) §. 2. *h. t.*

(b) *l. Conficiuntur* 8. §. 1. *ff. de Jur. Codicill.*

(c) *l.* 1. §. 6. *ff. de Legat.* 3.

(d) *l. Omnia* 32. *pr. ff. de Legat.* 2.

(e) *l.* 1. §. 6. *ff. de Legat.* 3.

(f) §. 11. *h. t.*

(1) Si heres rogatus ſit hereditatem reſtituere his verbis: *rogo, ut facias hereditatem ad Sejum pervenire*, fideicommiſſum collatum intelligitur in tempus mortis. *l. Epiſtolam* 75. §. 1. *ff. ad SC. Trebell.* quia verbum *pervenire* habet tractum temporis *l. Fideicommiſſa* 11. §. 9. *ff. de Legat.* 3.

sententia Juliani respondit Ulpianus (*a*).

Jam vero veteri Romanorum jure heres fiduciarius post restitutam hereditatem heres adhuc manebat, & creditoribus hereditariis erat obnoxius. Id in causa fuit, quapropter sæpe recusarent heredes hereditatem adire metu æris alieni, ex quo & fideicommissa intercidebant, & deserebantur testamenta. Huic malo obviam ire censuit Senatus sub Nerone, Trebellio Maximo, & Annæo Seneca Consulibus; ac statuit, ut, si hereditas ex causa fideicommissi restituta foret, *omnes actiones, quæ jure civili heredi, vel in heredem competerent, ei, & in eum, cui ex causa fideicommissi restituta sit hereditas, darentur* (*b*). Restituta itaque hereditate ex SC. Trebelliano, omnes actiones tam activæ, quam passivæ transeunt in fideicommissarium, qui heredis loco habetur (*c*). Non tamen directæ actiones jure civili; sed tantum utiles in fideicommissarium transeunt (*d*): directæ enim remanent penes heredem: nam semel heres non desinit esse heres (*e*). Proinde, restituta hereditate, si heres conveniat debitores hereditarios, vel a creditoribus hereditariis conveniatur, repellitur, vel se tuetur exceptione restitutæ hereditatis (*f*).

Cum vero totam hereditatem, aut maximam ipsius partem restituere rogati heredes, hereditatem adire ob modicum, aut nullum lucrum sæpe recusarent, & fideicommissum extingueretur, atque interciderent lega-

(a) *l.* 1. §. 17. *ff. ad SC. Trebell.*
(b) §. 4. *h. t.*
(c) *l. Postulante* 44. §. 1. *ff. eod.*
(d) *l. Si heres* 70. *pr. ff. eod.*
(e) *l. Ei, qui* 88. *ff. de Hered. instit.*
(f) *l. Ita tamen* 27. §. 7. *ff. ad SC. Trebell.*

legata, & cetera in testamento scripta, Pegaso, & Pusione Consulibus, sub Vespasiano Senatus censuit, *ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque ex lege Falcidia ex legatis retinere conceditur* (*a*); *& si quis hoc lucrum aspernatus adire nollet, is ad adeundum, restituendumque cogeretur* (*b*). Ex jure itaque antejustinianeo ubi heres non amplius, quam dodrantem restituere rogabatur, hereditatem restituebat ex SCto Trebelliano, & actiones hereditariæ pro rata dividebantur inter heredem, & fideicommissarium. At si ultra dodrantem heres restituere rogatus esset, hereditatem restituebat ex SC. Pegasiano, deducta quarta; & universa onera sustinere debebat, nisi, stipulationibus *partis*, *& pro parte interpositis*, sibi cavisset de lucris, & damnis inter ipsum, & fideicommissarium tamquam inter legatarium partiarium, & heredem communicandis. Ubi vero fiduciarius integram hereditatem restituere mallet, stipulationes interponebantur *emtæ*, *& venditæ hereditatis*, quales scil. solebant interponi inter heredem, & emtorem hereditatis (*c*) (1).

Ve-

[a] §. 5. *h. t.*
(b) §. 6. *eod.*
(c) *d.* §. 6. *h. t.*

(1) Stipulatione emtæ, & venditæ hereditatis interposita, venditor hereditatis non tenetur de evictione rerum hereditariarum; sed tantum de facto suo satisdare debet *l. Venditor* 2. *ff. de Heredit. vendit.* Vendita hereditate, mutua plerumque stipulatio inter venditorem, & emtorem interponebatur. Venditor quidem promittebat, quanta pecunia hereditatis nomine ad se pervenisset, tantam emtori præstaturum *l. In Illa stipulatione* 50.

Verum Justinianus, quo fiduciario heredi consultius foret, vires Pagasiani in Trebellianum transfudit, nomine antiquioris SCti retento, & voluit, ut actiones inter fiduciarium, & fideicommissarium ipso jure dividerentur; ac quarta veluti ex Trebelliano retineretur, *Trebellianica* propterea dicta (*a*). Quod si heres scriptus adire hereditatem nollet, eum Prætor adire cogebat periculo fideicommissarii, in quem actiones transferebantur ex SC. Trebelliano. Isthæc coactio SC. Pegasiano ea de causa introducta est, ne, destituto testamento, atque hereditate non adita, extingueretur fideicommissum. Heres porro in hac specie quartæ commodo in restitutione uti prohibetur (*b*) (1).

Licet autem fideicommissarius, ac ceteri ulteriores heredes in infinitum fideicommisso gravari possint;

---

50. *ff. de V. O.* Emtor verò spondebat, quantam pecuniam venditor hereditario nomine solvisset, tantam a se venditori restitutum iri. Igitur quemadmodum heres promittebat emtori hereditatis, se ei restituturum, quidquid ex hereditate ad se pervenisset; ita idem promittebat fideicommissario: & quemadmodum emtor hereditatis, ita etiam fideicommissarius promittebat heredi, se ei restituturum, quidquid creditoribus hereditariis solvisset.

(a) §. 7. *eod.*

(b) *l. Quia poterat* 4. *ff. ad SC. Trebell.*

(1) Quod si heres rogatus sit, retenta sibi certa re, vel summa, hereditatem restituere, habetur loco legatarii, & actiones omnes transeunt in fideicommissarium: res autem præcepta manebit apud heredem sine onere, quasi ex legato adquisita *l.* 1. §. 16. *ff. ad SC. Trebell.* legatum enim est sine onere æris alieni *l.* 1. C. *Si cert. petat.*

sint; fideicommissarius tamen quartam non retinebit, ubi a primo herede ea sit retenta (*a*). Tantum ei quartam retinere licebit, si heres coactus adiit (*b*), vel in gratiam fideicommissarii nihil detraxit (*c*). Quod si vero heres rogatus restituere, totam hereditatem restituerit per errorem facti, veluti per errorem calculi, potest quartam condicere (*d*). At si sciens, sibi jus esse quartæ deducendæ, totam hereditatem restituerit, quartæ condictionem non habebit; quia non videtur indebitum solvisse, qui plenum obsequium voluntati defuncti exhibuit; quemadmodum cessat condictio, ubi quis errore juris integram hereditatem sine quartæ deductione restituit (*e*). Illud porro adverti debet, in fideicommissis ex constitutione Justiniani quinque testes sufficere, ubi testes adhibentur, ac scriptura. Quod si, remotis scriptis, & testibus, testator fidem ac religionem heredis sequatur, fideicommissarius de calumnia juratus poterit heredi jusjurandum deferre. Si heres juramentum detrectet, cogitur præstare fideicommissum (*f*).

TI-

(a) *l.* 1. §. 19. *ff. ad SC. Trebell.*
(b) *d. l. Quia poterat ff. eod.*
(c) *d. l.* 1. §. 19. *ff. eod.*
(d) *l. Si heres ab eo* 68. §. 1. *ff. eod.*
(e) *l. Error facti* 9. C. *ad* L. *Falcid.*
[f] *l. ult.* C. *de Fideicomm.*

TITULUS XXIV.

De Singulis rebus per fideicommissum relictis.

Singulare fideicommissum, quod legatis exæquavit Justinianus (*a*), illud dicitur, quo singulæ, seu certæ res relinquuntur. Inter singulare fideicommissum, atque universale hoc interest, quod rogatus restituere hereditatem, si suspectam dicat, compellitur adire, ac restituere; rogatus vero restituere rem certam, non potest cogi adire hereditatem. Fideicommissarius enim singularis non habet jus cogendi heredis, quippe qui non est juris successor (*b*). Illud quoque exploratum est, quartam non detrahi ex fideicommisso singulari; ut enim quarta detrahatur, non sufficit, rogatum esse de hereditate, sed oportet, quasi heredem rogari (*b*).

Fideicommissum singulare potest relinqui non solum ab herede, sed & a legatario, & a fideicommissario, & a donatario causa mortis (*c*). Neminem autem rogari posse plus restituere, quam ei relictum fuerit, respondit Marcianus (*d*). Nec tantum res testatoris, sed etiam res alienæ, puta heredis, legatarii, vel fideicommissarii per fideicom. missum relinqui possunt. Atque in his speciebus heres tenetur eas redimere, vel præstare justam æsti. mationem (*e*).

TI.

(a) *l. Omne verbum* 2. *C. Comm. de Legat.*
(b) *l. Nam quod* 14. §. 5. & 6. *ff. ad SC. Trebell.*
[c] *l. Mulier* 22. §. *ult. ff. eod.*
(d) *pr. h. t. l. Cum pater* 77. §. 1. *ff. de Legat.* 2.
(e) *l. Filiusf.* 114. §. 3. *ff. de Legat.* 1.
(f) §. 1. *h. t.*

TITULUS XXV.

De Codicillis.

ANte Augustum codicillorum jus nullum fuit. Is primus, ubi fideicommissa a L. Lentulo (1) Africæ proconsule per epistolam scripta implevit, consilio potissimum Trebatii Testæ, codicillis firmitatem asseruit. Exinde cum Labeo maximi nominis JCtus suos codicillos scripsisset, eorum usus frequentior evasit. Sunt autem Codicilli *minus sollemnis supremæ voluntatis declaratio*. Ii aut testato fiunt, aut intestato. Testato vel ante testamentum fiunt, vel post testamentum, vel in ipso testamento. Ante testamentum scripti codicilli non aliter valent ex sententia Papiniani, quam si testamento confirmentur, aut voluntas eorum quocumque judicio retineatur (*a*). Ubi vero post testamentum codicilli fiunt, testamenti jus sequuntur, & vires ex eo capiunt (*b*). Postremo codicilli in ipso testamento fieri dicuntur, ubi clausula codicillaris adscribatur, qua testator præscribit, ut, si testamentum jure testamenti non consistat, veluti injustum, valeat jure codicillorum (2). Intestato autem codicilli fiunt, si quis, non condito testa-

(a) *l. Ante tabulas 5. ff. de Jur. Codicill.*
(b) *l. Ab intestato 16. l. Si quis §. 2 ff. eod.*
(1) Lentulus Romæ condidit testamentum, in quo filiam heredem instituit, coherede Augusto scripto. Tum in Africa Proconsul per codicillos rogavit, ut illa legata, hic fideicommissa quædam impleret. *Theophil. pr. Inst. h. t.*
(2) De hac clausula codicillari vide Strykium in *de cautel. testament.*

stamento, declaret coram quinque testibus, se velle hereditatem suam Mævio restitui, aut quid relinqui. Hac sane in specie heredes ab intestato rogati censentur, restituere hereditatem, vel præstare legata: codicilli enim intestato facti vicem exhibent testamenti (*a*).

Jam vero codicillis hereditas directo neque dari, neque adimi potest, tum ne confundatur jus testamentorum, & codicillorum (*b*); tum ne per codicillos, qui ex testamento pendent, ipsum testamentum confirmari videatur (*c*). Eodem sane jure heredi pure in testamento instituto conditio codicillis adscribi nequit (*d*): deficiente enim conditione, hereditas ademta intelligitur (*e*). Potest tamen hereditas codicillis adimi per fideicommissum, puta si testamentarius, vel legitimus heres per codicillos rogetur, hereditatem restituere Mævio, deducta quarta Trebellianica (*f*).

Licet porro nemo duobus testamentis, nisi miles sit, decedere queat; tamen potest quisque duos, pluresve codicillos facere. Illud vero in codicillis receptum, ut posterioribus priores non rumpantur, nisi contrariam posteriores contineant voluntatem (*g*). Quin & in codicillis quinque testes sive rogati, seu fortuiti sufficiunt, quos tamen uno eodemque tempore adhiberi jussit Justinianus (*h*). Proinde nec ipsas feminas a dicendo

(a) *d. l. Ab intestato ff. eod.*
[b] *l. Si idem 7. C. h. t.*
[c] *l. Quod per manus 10. ff. eod.*
[d] *§. 2. h. t.*
(e) *l. pen. §. ult. ff. de Condit. instit.*
(f) *l. Hereditatem 2. C. h. t.*
(g) *l. Divi 6. §. 1. ff. l. Cum proponatis 3. C. eod.*
(h) *l. ult. §. 3. C. eod.*

do in codicillis teſtimonio arceri putaverim : teſtes enim in codicillis adhibentur non ad ſollemnitatem, ſed ad nudam rei probationem, in qua mulierum teſtimonium non improbatur (a).

FINIS TOMI PRIMI.



(a) *l. Ex eo* 18. *ff. de Teſtib.*

